أحكامُ الإفلاس
والإعسار والحجر في
الفقْه الإسلامي والقانون الوضعي



الطبعة الأولى:

1440 هـ / 2018 م

اسم الكتـــاب: أحكامُ الإفلاس والإعسار والحجر في الفقْه الإسلامي والقانون الوضعي

المــؤلـــف: د/ فضل بن يسلم صنبور اليماني

موضوع الكتاب: فقه

عدد الصفحات: 520 صفحة

عدد المــلازم: 32.5 ملزمة

مقاس الكتـاب: 17 x 24

عدد الطبعـات: الطبعة الأولى

رقــم الإيـــداع: 16773 / 2019

الترقيم الدولي: ISBN: 9 - 757 - 278 - 977 - 978

التوزيع والنشر:



القاهرة - جمهورية مصر العربية

هاتف: 01012355714 - 01152806533

E-mail: elbasheer.marketing@gmail.com

elbasheernashr@gmail.com

أحكامُ الإفلاس
والإعسار والحجر في
الفقْه الإسلامي والقانون الوضعي

(دراسةٌ مقارنة)

(أصل الكتاب رسالة علمية نال بها الباحث درجة الماجستير)

الدكتور:
فضل بن يسلم صنبور اليماني



مقدّمة
بقلم المستشار/ طارق البشري

من أهمّ ما أفكر فيه في هذه الحقبة من الزمن ومن العمر، وأفتش عن محاولات إنجازه وأرحّب وأتفاءل خيرًا بما يجري فيه من أعمال وبحوث؛ وأدعو لها بالنفع في مجال الفكر القانوني والدراسات الفقهية؛ وأشكر الله سبحانه على ما يتمّ فيه من دراسات علميّة، ومن الأهمّ في ذلك هذه الأبحاث التي تنجز في الفقه المقارن بين فقه الشريعة الإسلاميّة وفقه القوانين الوضعية، وبين التّشريعات الآخذة عن الشريعة الإسلامية وبين التشريعات الوضعيّة السارية في العديد من بلادنا الإسلامية والعربية

ذلك أننا منذ حوالي منتصف القرن التاسع عشر إلى الآن فرض علينا بدرجات متفاوتة؛ أو اخترنا نحن بدرجات متباينة حسب البلاد والمجتمعات وتطوّر الأحداث التاريخية؛ اخترنا أو فرض علينا الأخذ بالنظام القانوني العربي، وهو لم يفرض علينا قسرًا فقط وإنّما استدعى بحسبانه من معالم الحداثة والتطور، بمعنى أنه جيء به ليس بموجب القسر الاستعماري العسكري والسياسي وحده ولكنّه جيء بحسبانه من معالم التطوّر الحضاري، بما يفيد أن يعرض علينا الإقرار بأنّ فكرنا وحضارتنا الإسلامية هما من علامات التخلف والتأخر، والإقرار بالتفوق الحضاري للفكر الغربي وثقافته، وتبنّى هذا الموقف بعض ذوي الحضارة الغربية والثقافة الوافدة من أبناء البرامج الدراسية والمدنية الوافدة، تبنّوه غير مدركين ما في ثقافتنا الإسلامية وفقه شريعتنا الإسلامية من ذخيرة حية على أعلى مستويات الاجتهادات العلمية والفقهية، مع تنوع هائل في الحلول والاستخلاصات العقلية الصالحة لكل زمان ومكان.

والحاصل أن ما فرض علينا في هذا الشأن كان فيما لا أشك فيه مخطّطًا للسيطرة الثقافية والذهنية الحضارية على شعوبنا، وذلك بالإملاء الثقافي الخارجي، ومن أجل تثبيت الشعور بالتبعية الثقافية لنا تجاه الغزو الاستعماري العسكري والسياسي والاقتصادي. والحاصل وأكرّر هنا ما كرّرته من قبل للأستاذ عبد الرازق السّنهوري في الثلاثينيّات من القرن العشرين من أننا في مصر نشكو من احتلال فرنسي للمجال القانوني بمثل ما نشكو من احتلال إنجليزي في المجال السياسي.

لقد صار من واقع ما نحياه في تشكُّلنا الثقافي السائد الآن أن قسمًا هامًّا من تشريعاتنا وتقنيناتنا في العديد من البلاد العربية قد صار في حال من حالات التبعية الثقافية للغرب الحضاري، وذلك على حساب حضارتنا وثقافتنا الموروثة جيلًا عن جيل من مئات السنين، وأن ما يخرجنا من هذا الحال ويحرّرنا من هذه التبعية الثقافية هو العودة إلى الفقه الإسلامي في المجال التشريعي ودراسته وإظهاره أمام جماهير الرأي العام في كافّة مجالات التعامل وكافّة جوانب الأنشطة القانونية والتشريعية، لتعود له من جديد السيطرة على العقول والمفاهيم، كما أن له من قبل ومن بعد دوام السيطرة على القلوب في مجال الإيماني الغيبي، وبذلك نعود إلى إعمال أساليب الاجتهاد الحداثي من داخل المرجعية الإسلامية وما يولّده فقهُها من قدرات تجريبية وتجديدية، وأن للفقه الإسلامي قدراته الباهرة والفائقة على المنطق؟ مع ما نواجه من أساليب الحياة العصرية، فتعود للإسلام مرجعيته الكاملة على الشأن الثقافي العام في حياتنا المعيشية، وفي أساليب مواجهة ما نلقاه من أمور.

وإن هذا البحث الطيب الذي بين أيدينا يقع في الصميم من هذا الشأن المرجو والمطلوب، رعى الله كاتبه، ومكّنه من السّير في هذا الطّريق النافع لأمته وإيمانه، لا سيّما أن المجال التخصصي الذي ركّزت عليه الدراسة هو مجال يحتاج إلى هذه الدراسة المقارنة لبيان كيف تعامل فقهاء الإسلام مع مسائل الإفلاس والإعسار من قبل بهذه الدقّة والعمق والتفكير المستنير.

إن هذه البحوث المقارنة تثبت أمرين مهمّين: أوّلهما أنّ ترك الفقه الإسلامي، والأخذ بالقوانين الغربية لم يكن بسبب عدم جدارة هذا الفقه للتماشي مع نظم المعاملات المدنية، وأن مثل هذه الدراسات تظهر عمقه وشموله وإحاطته وقدرته على التماشي مع ما يجد من تعاملات، فضلًا عن أصالته واتصاله بالجانب الإيماني الذي يشكّل الفكر السائد لدى الأمة الإسلامية.

والأمر الثّاني يكشف أنه مادام بهذه الجدارة الفائقة في التماشي مع أوضاع كلّ حاضر زماني وكلّ صقع بيني فإن تركه وهجرته واستبدال الفقه الغربي به كان بسبب آخر لا يتعلق بتفوق الغرب الحضاري والثقافي، وإنما كان لتأكيد التبعية وفرضها علينا وضمان رضائنا بها إزاء السيد الحاكم الغربي ولتكوين التبعية الثقافية، ممّا يتيح ويخدم ويؤكّد بقاء التبعية الاقتصادية والتبعية السياسية للاستعمار الغربي وهيمنته واحتلاله العسكري لبلادنا، والأمر المتفرع عن ذلك أنّ التبعية الثقافية هنا تريد منا أن نهجر مرجعتينا الثقافية ونستبدل بها المرجعية الغربية، فبدلًا من أن نعود في حكمنا على الأمور والأفعال التي تجري بيننا وبدل أن نعود في تقدير الصّواب والخطأ بشأنها وتقدير الصّحيح والباطل في تصرّفاتنا، والحكم في الحُسن والقُبح على الأعمال والإجراءات، وبدل أن تعود هذه الشئون إلى معايير ترد من أصل إيماننا بالغيب وخضوعنا لما قاله سبحانه وتعالى، وما قاله الرسول عليه السلام، وبدلًا من خضوعنا لعقيدتنا الواردة من هذه المصادر، بدلًا من أن نعود إلى ما قاله مفكّرو الغرب وما يملونه علينا من أحكام بحسبانها هي أصل الصّواب والخطأ ومورد الصحّة والبطلان ومصدر الحكم بالحُسن والقُبح على الأفعال ونصير عيالاً على فكر الغرب ورجاله.

إننا نخبر المرجعية العليا للنظام التشريعي الغربي أن ما يصدر عمّا أسموه القانون الطبيعي وقواعد العدالة، وهما ما بلغه الفكر الغربي من إعلاء الصالح الإنساني بحسبان أن الإنسان هو القيمة العليا، ونحن بمرجعيتنا الإسلامية الفقهية لا نبدأ بما سمّي بالقانون الطبيعي وقواعد العدالة، لكنّنا نبدأ بالنّظر

الإيماني، نستخلص منه أصل الحكم بالصالح وغير الصالح من الأمور والفوائد والأفعال. وبهذا النّظر الإيماني والامتثال له نستقرئ أحكام القرآن الكريم والسنة الشّريفة بطريق الاستقراء لهذه الأحكام، وبالمنهج الذي اتّبعه أبو إسحاق الشاطبي في الموافقات، فنجد أنّ الأحكام في تعددها وتفاصيلها وتنوّعها تجتمع في خمسة مصالح رئيسية تمثل مقاصد التّشريع الإسلامي ألا وهي: حفظ الدين وحفظ النفس وحفظ العقل وحفظ النسل وحفظ المال، وبهذا الترتيب...

كلّ ذلك يجيء باستخدام أحكام القرآن والسنة وسائر مصادر التّشريع الإسلامي الآخذة من هذين المصدريْن، وكلّ ذلك يرد صادراً عن النّظر الإيماني بالغيب السّماوي والخضوع للإرادة الإلهيّة، فهي أحكام ليست صادرة عن مجرد التعامل الحَسَن بين البشر في علاقتهم بعضهم ببعض، ولكنّها أحكام ذات امتداد نفسي وعمق يتعلّق بالضمير والقلب، وبمجملها ليست مجرّد أساليب لمحاسبة النّاس بعضهم ببعض، حسب ظاهر تصرفاتهم، ولكنها أساليب لمحاسبة النفس بمقياس الصراط المستقيم، ومن ثمّ فهي في أصل ترابطها أحكام تشريعية تنظّم علاقات البشر وتعاملاتهم الاجتماعية الظاهرة، فهي أيضًا ترتبط بقيم الأخلاق والرحمة والمحاسبة الذاتية بين المرء ونفسه وخضوعه لعبوديته لله سبحانه المطلع على الغيب، بحسب أن الأعمال بالنيّات، وأن لكلّ امرئ ما نوى.

إن هذا هو ما يُلحظ بشكل طيّب في هذه الدراسة التي بين أيدينا، ونلحظه في معالجة فقهاء الإسلام للوفاء بالدين وتقدير الجزاءات التي تترتّب على المخالفة حسب نوع المخالفة، ووجوه التقصير في الأداء، وحسب ميزان تقدير المصالح بين الأطراف المتباينة والمصالح، فتجد في معالجات الفقهاء الإسلاميّين هذا اللقاء الحميم بين النظام القانوني والقيم الخلقية، مع تميز كلٌّ من المجالين عن الآخر حسبما يستوجبه النظر والتّميز بين نظام قانوني يعتمد على التّفاعلات الظاهرة في الأساس وبين نظام أخلاقي يصدر عن الحساب الذاتي للضمير الإنساني.

وأنا لا أريد فيما قلته، ولا فيما يمكن أن يستخلصه قارئ الكتاب عندما يتناول المعاني التي يستخلصها من قراءته، وإنما أشيرُ في النهاية إلى ما ذكره المؤلف في فاتحة كتابه من معانٍ كليّة استخرجها من دراسته، وهي تؤكّد ما أريد أن أخلُص إليه دون مزيد إضافة.

والحاصل أن الفقه الإسلامي بمصدريه الأساسيّين القرآن والسنة كانت تقديراته وتوازناته مكتملة النظر فيما قرّر منذ بدء وجوده بين النّاس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو فقه آتٍ من الغيب الشّامل والمهيمن على الزّمان والمكان الدّنيويّين، ومن هنا جاء اكتمال نظرية ودقة ميزانه في حساب الحقوق والالتزامات المتبادلة، ومن هنا جاءت قدرته على توليد الالتزامات المتبادلة بشرائعها اللازمة وأحوالها الواجبة، حسب تنوّع معاملات البشر عبر الأزمات الدنيويّة والأصقاع الأرضية.

لذلك نلحظ ما لاحظه الكاتب من أن الفقه الغربي تطوّر في تطبيقاته من حالٍ أدنى إلى حال أكثر اكتمالًا، ومن النقصان إلى الزيادة وتغيّرت موازينه عبر تطوّر الأزمات واختلاف الأوضاع في أصوله ومرجعيّاته وتقديراته، بينما جاءت أحكام التشريع الإسلامي الواردة والمستخلصة من مصادره الأوليّة على نحو مكتمل لموازين التقدير، وهذا يظهر للقارئ من مطالعة المقارنات الواردة في هذا البحث عن موضوع الإفلاس، كما نلحظ أيضًا مع معرفتنا الواضحة والجلية للقرون في مجال الأخلاق ومجال التشريع، فإنّ وحدة المصدريّة الغيبيّة والإيمانية لهما في مصدريهما القرآني والسنّي أنّ هذه الوحدة المصدرية قد أنتجت الانسحاب الكلي، بين مؤدّى كلّ منها في مجال التّطبيق الإنساني.

وأنا أدرك طبعًا أنّ القانون المدني اليمني المقارن به في الأساس في هذه الدراسة مع اجتهاد فقهاء المسلمين إنّما ترد في إطار الفكرية الإسلامية بحسبان أنّ القانون المدني لحين إصدار القانون رقم 14 لسنة 2002وهو تشريع مدني آخذٌ من الفقه

الإسلامي على سبيل الإلزام الكامل والمصدرية الأساس، وأنّ مواد هذا القانون الافتتاحية من المادة 1 إلى المادة 19 تنص صراحة وبشكل موضوعي على الالتزام الكامل والصّارم بهذه المصدرية مع الأخذ من التشريعات ذات المصدريات الأخرى الحديثة فيما تسعه وتشمله دائرة الفقه الإسلامي مقولة؟؟ عن أصولها ونواياتها، إلا أنّ الدّراسة بشمولها ودقّة استيعابها قد انفسحت للمقارنة بين اجتهادات فقهاء المسلمين من المذاهب المعروفة وردت وترد لفقهاء وعرب دارسين للقوانين المدنية الوضعية الأخرى من الفكر الغربي الحديث.

ومن هنا فإن المقارنة الواردة في هذه الدراسة إنما تشمل المقارنات بين الفقه الإسلامي والفقه الوضعي المأخوذ به في بعض البلاد العربية.

أحيي الكاتب الجليل على جهده المشكور، وأرجو منه المزيد في هذا المجال، وأدعو الله سبحانه وتعالى له بالتوفيق، وأدعوه سبحانه أن تكثر الدّراسات التي من هذا النوع تهيئة للمجال الحياتي للاسترداد الكامل للتّقنين في جميع البلاد العربية والإسلامية أخذًا من الفقه الإسلامي.

والحمد لله.

طارق البشري

قال تعالى:

﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾[1]

وقال صلى الله عليه وسلم:

(مَن أدرك ماله بعينه عند رجلٍ أفلس فهو أحقّ به مِن غيره)[2]

(1) سورة البقرة، الآية رقم 280

(2) الحديث: أخرجه البخاري في كتاب الاستقراض، ج5 ص62 برقم 2402، ومسلم في كتاب المساقاة، ج3 ص1193 برقم 1559/ 22 من رواية أبي هريرة.

إهداء

إلى التي استنهضت همّتي وقد كبُر سِنّي، ووهنَ العظمُ منّي، فقلت لها بقولِ (جميلٍ بن معمَر):

(ألا ليتَ ريعانَ الشبابِ جديدُ ودهــرًا تــولّى يا بُثينَ يعودُ)

إلى زوجتي (أمّ أحمد) الوفيّة الصابرة، إليها وحدها أهدي هذا الجهد الذي شاركتني دقائقه وثوانيه، شاكرًا لها مشورتها ودعمها وفاءًا بوعْدها، داعيًا لها بالخير العميم من ربٍّ كريم.

شكرٌ وتقدير

قال الله تعالى في محكم التنزيل: ﴿أَنِ ٱشۡكُرۡ لِي وَلِوَٰلِدَيۡكَ إِلَيَّ ٱلۡمَصِيرُ﴾[1]

وقال المصطفي (صلى الله عليه وسلَم): (لا يشكر الله مَن لا يشكر الناس)[2]

فبادئ ذي بدء، أشكر الله جلّ في علاه الذي أنعم عليّ نعماً لا تُعدُّ ولا تُحصى، ثمّ أشكر والديّ رحمهما الله تعالى رحمةً واسعة على حرصهما على تعليمي من الصّغر وترغيبي في العلم والقراءة، داعيًا الله تعالى أن يجزل مثوبتهما ويجزِهما عنّي خيرَ ما جزى والديْن عن ولدهما، كما أشكرُ أساتذتي الفضلاء الذين علّموني القراءة والكتابة من أوّل حرف كتبتُه وتعلمتُه كما أشكرُ الإخوة الفُضلاء القائمين بالإدارة على جامعة السّودان المفتوحة التي تشرفتُ بالانتساب إليها، وضمّ اسمي إلى قوائم الباحثين بها، وأخصّ بالذّكر منهم السّادة الفضلاء/ الدكتور مساعد عوض الكريم أحمد، مدير برنامج القانون، والأستاذ الدكتور/ عبد الخالق فضل، رحمهُ الله علي، مدير عام قسم الدّراسات العليا بالجامعة، والأستاذ الفاضل/ الدكتور الصادق عمر المدير السّابق لقسم الدراسات العليا، والشّكرُ كذلك موصول لبقية الفضلاء في جامعة السودان المفتوحة وكليةِ القانون بها، كما أفردُ بالشكر شيخي وأستاذي الذي تواضعَ بقبوله الإشراف على بحثي الذي بين أيديكم على كثرة مشاغله وكبير مهامّه وأعماله الأستاذ الفاضل الدكتور/ أحمد بابكر خليل عيسى وفّقه الله لكلّ خير، كما أشكر الإخوة في اللّجنة التي ناقشت

---

(1) **سورة لقمان:** الآية رقم 14.

(2) **الحديث:** أخرجه الإمام أحمد في مسنده، ج2 ص258 الطبعة اليمنية، وكذلك البخاري في الأدب المفرد، وأبو داود عن أبي هريرة مرفوعًا.

خُطة بحثي وقوّمتها وسدّدتها، كما أشكر الإخوة في لجنة المناقشة والدّفاع عن بحثي، شاكرًا لهم كلّ تقييم وتوجيه وملاحظة..

فللجميعِ أقول بقول الغطفاني:

(الشكرُ أفضل ما حاولتُ ملتمسًا به الزيادةَ عند اللهِ والناسِ) [1]

(1) **البيت الشعري:** للغطفاني، يشكر فيه زفر بن الحارث الكلابي حين خلّصه من أسر قبيلة قيس، وأكرمه وردّه إل قبيلته.

مقدّمة:

الحمدُ لله وحده، والصّلاة والسّلام على من لا نبي بعده،

إنّ من بين مقوّمات النهوض باقتصادِ أيّ بلد توفُر ما يكفي هذا النّهوض من المال والاستثمار وتشجيع التجارة الحرَة في هذا البلد، وتوفير منظومة قانونية تواكب هذا التوجّه من حيث تنظيم هذه الاستثمارات والعمل على تطويرها، ومِن بين أبرز قوانين هذه المنظومة (القانون التجاري)، والذي من مكوّناته نظام الإفلاس والتسوية القضائية، والمتأمّل في الشرع الحنيف يجد أنّ مِن مقاصده العظيمة حفظَ المال، ومن أبرز متطلبات هذا الحفظ التّشجيع على نمائه، قال تعالى في مُحكم التنزيل: ﴿ **فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ وَٱبۡتَغُواْ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ وَٱذۡكُرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرٗا لَّعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ١٠** ﴾[1]، ومن مظاهر حفظ أموال الناس تبليغ الحقوق التي ترتّبت لبعضهم جرّاء ديون بينهم، إمّا بسبب قرض، وإمّا بسبب عقد بيع أو إجارة، أو غير ذلك، لذا وجدنا أحكام الشرع جاءت مفصّلة تفصيلًا دقيقًا خصوصًا ما تعلق منها بالدين، ولا أدلّ على هذا مِن أنّ أكبر آية في كتاب الله - عزّ وجلّ - هي آية الدّيْن.

والمتتبّع لسيرة المصطفى - صلى الله عليه وسلم - وخلفائهِ الرّاشدين، رضوان الله تعالى عليهم، يجد أنّ واقعة الإفلاس تكرّرت مرّات عدّة بكلّ أحكامها، فوقعت في عهد النبي - صلى الله عليه وسلم - بحجره على معاذ، وبيع ماله في دين عليه، وفي عهد عمر بن الخطاب كذلك، وقد وردت أحكامُ الإفلاس في بطون أمّهات كتب الفقه مفصّلة تفصيلًا دقيقًا.

---

(1) سورة الجمعة: الآية رقم 10

أمّا نظام الإفلاس في القانون الوضعي فإنّ تأريخه يمتدّ إلى عهد الرومان، حيث لم يكن نظام الإفلاس بهذه الصورة التي هو عليها اليوم، بل كان نظامًا يصل إلى درجة قتل المدين لصالح دائنيه في حال الإفلاس، ولم تتّضح معالمُ نظام الإفلاس بصورته التي هو عليها اليوم في القانون إلّا في أوائل القرن التاسع عشر الميلادي في فرنسا.

ولقد كان الاعتقادُ سائدًا عند الرومان أنّ التجارة نشاط لا يليق بالأشراف، واقتصرت على الأجانب والرّقيق والعتقاء، إلّا أنّه من الثابت أنّ الرومان هُم مَن عرف نظام الإفلاس، وهو نظامٌ للتّنفيذ الجماعي على أموال المدين الذي يتوقّف عن دفع ديونه تاجرًا كان أو غير تاجر.

أسبابُ اختيار الموضوع: إنّ ما دفعني إلى اختيار هذا الموضوع هو عدّة أسباب، منها:

1 - أنّني رأيت بعض الشّخصيات الطبيعية (كالإنسان) والاعتبارية (كالشركات) تفلس، وتظلّ قائمة، والحالُ هذه، فيتعامل معها الناس بحسن نية وليس لديهم علم بأحكام الإفلاس الفقهية والقانونية وآثاره وما يترتب عليه؛ فتضيع حقوقهم.

2 - أنّ موضوع الإفلاس وما يتعلّق به من مواضيع المعاملات، كلّ ذلك يتعلق بأموال الناس وحقوقهم، فرغبت أنْ أكتب بحثي في جانب الحقوق الذي أرجو إبرازه لتسهل الاستفادة من مسائله عند الحاجة إليها قربةً منّي إلى الله تعالى، أرجو منه برّها وثوابها.

3 - رأيت بعضَ رجالات القانون نتيجةً لعدم العلم بالمجال الشرعي قد استقرّ في أذهانهم خلوّ الفقه الإسلامي من شيء يُسمّى نظام الإفلاس كما هو معروف في القانون اليوم، فرأيت أن يكونَ بحثي في هذا الموضوع لإثبات أنّ الفقه

الإسلامي قد عرف نظام الإفلاس قبل القانون الوضعي.

4 – لمّا كان موضوع الإفلاس وحده قد أُشبع بحثًا فقد أضفت إليه موضوع الإعسار الذي لا ينفك عنه كثيرًا من حيث الفقه الإسلامي، أمّا من حيث القانون فكلّ منهما ينتمي إلى قانون غير الآخر، وإن كان بينهما عمومٌ وخصوص، فكلّ مُعْسر مفلس، وليس كلّ مفلس مُعسر، فالإفلاس مرجعُه إلى القانون التجاري، والإعسار إلى القانون المدني.

5 – معايشتي لكثيرٍ من قضايا الإفلاس والإعسار كنتُ أرى الإجراءات التي تتمّ فيها غيرَ كافية منٍ حيث حفظ حقوق الدّائنين، ومن حيث الآثار المترتبة على ذلك.

هيكلُ البحث وتقسيماته: ينقسمُ البحث إلى فصلٍ تمهيدي، ثمّ فصلين:

فالفصلُ التّمهيدي: يحتوي على ثلاثة مباحث:

المبحثُ الأوّل: وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل: تعريفُ الإفلاس لغةً.

المطلب الثّاني: تعريفُ الإفلاس في الفقه الإسلامي.

المطلب الثّالث: تعريف الإفلاس في القانون.

المبحثُ الثّاني: وفيه ثلاثةُ مطالب:

المطلبُ الأوّل: تعريفُ الإعسار لغةً.

المطلبُ الثّاني: تعريف الإعسار في الفقه الإسلامي.

المطلبُ الثّالث: تعريف الإعسار في القانون.

المبحثُ الثّالث: وفيه ثلاثة مطالب:

المطلبُ الأوّل: تعريفُ الحجر لغةً.

المطلبُ الثّاني: تعريفُ الحجر في الفقه الإسلامي.

المطلبُ الثّالث: تعريفُ الحجر في القانون.

الفصلُ الأوّل: ويحتوي على أربعةِ مباحث كما يلي:

المبحثُ الأوّل: وفيه مطلبان:

المطلبُ الأوّل: شروط وإجراءات إشهار الإفلاس في الفقه الإسلامي.

المطلبُ الثّاني: شروط وإجراءات إشهار الإفلاس في القانون.

المبحثُ الثّاني: وفيه مطلبان:

المطلبُ الأوّل: شروط وإجراءات إشهار الإعسار في الفقه الإسلامي.

المطلبُ الثّاني: شروط وإجراءات إشهار الإعسار في القانون.

المبحثُ الثّالث: وفيه مطلبان:

المطلبُ الأوّل: شروط وإجراءات الحجر في الفقه الإسلامي.

المطلبُ الثّاني: شروط وإجراءات الحجر في القانون.

المبحثُ الرابع: وفيه مطلبان:

المطلبُ الأوّل: شروط وإجراءات دعوى إشهار الإعسار في الفقه الإسلامي.

المطلبُ الثّاني: شروط وإجراءات دعوى إشهار الإعسار في القانون.

الفصلُ الثّاني: ويحتوي على مبحثين:

المبحثُ الأوّل: وفيه مطلبان:

المطلبُ الأوّل: الآثار المترتبة على الإفلاس في الفقه الإسلامي.

المطلبُ الثّاني: الآثار المترتبة على الإفلاس في القانون.

المبحثُ الثّاني: وفيه مطلبان:

المطلبُ الأوّل: الآثار المترتبة على الإعسار في الفقه الإسلامي.

المطلبُ الثّاني: الآثار المترتبة على الإعسار في القانون.

الخاتمة: وتتضمن أهمّ النّتائج، والتوصيات، والفهارس.

الفصلُ التّمهيدي

تمهيدٌ وتقسيم:

نتحدّث في هذا الفصل عن الإفلاس والإعسار والحجر لغةً، وفي الفقه الإسلامي، وفي القانون.

وفيه ثلاثةُ مباحث:

- المبحثُ الأوّل: ونتحدّث فيه عن الإفلاس لغةً، وفي الفقه الإسلامي، وفي القانون.
- المبحثُ الثّاني: ونتحدّث فيه عن الإعسار لغةً، وفي الفقه الإسلامي، وفي القانون.
- المبحثُ الثّالث: ونتحدّث فيه عن الحجر لغةً، وفي الفقه الإسلامي، وفي القانون.

المبحثُ الأوّل

تعريفُ الإفلاس
لغةً، وفي الفقه الإسلامي، والقانون

المطلبُ الأوّل

الإفلاسُ لغة

الإفلاس: كمفردٍ لغوي هو تعبيرٌ عن حقيقة واقعية مَفادها انتقال الشخص من حالة اليسر إلى حالة العسر، وهو مصدر أفلس، يقال أفلس الرجل إذا صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم، أو صار إلى حالٍ ليس له فلوس، **والتّفليس**: هو النّداء على المفلس، وهو مشتقّ من الفَلَس، والفَلس معروف، وجمعه فلوس، وبائعه فلّاس، **جاء في الصّحاح**: (فلس: الفلس ويجمع على أفلس في القلّة، وفي الكثرة فلوس، وقد أفلس الرجل أي صارَ مفلسًا كأنّما صارت دراهمه فلوسًا وزيوفًا، ويجوز أن يراد به أنّه صار إلى حالٍ ليس معه فلس، **وقد فلَسه القاضي تفليسًا**: أي نادى عليه أنّه أفلس[1]، **وجاء في أساس البلاغة**: فلان فلس من كلّ خير، ووقع في فلسٍ شديدٍ وهو مفلس، والمفلَسُ هو الذي فلَسه القاضي ونادى عليهِ بالإفلاس[2].

وجاء في لسان العرب: (الفلسُ معرفٌ، والجمع في القلّة أفلس، وفلوسٌ في الكثير، وبائعه فلّاس، وأفلس الرّجلُ صار ذا فلوسٍ بعد أن كان ذا دراهم، يُفلس إفلاسًا صار مفلسًا كأنما صارت دراهمه فلوسًا وزيوفًا، وأفلس الرجل إذا لم يبقَ له مال، **وقد فلَسه الحاكم تفليسًا**: نادى عليه أنّه أفلس، وأفلست الرّجل إذا طلبته

(1) **إسماعيل الجوهري**: الصحاح: مادة (فلس) ويسمّى تاج اللغة العربية وصحاح العربية، دار الكتاب العربي بيروت، الطبعة الرابعة 1990م، ج 2 ص 956.

(2) **الزمخشري**: أساس البلاغة، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 1998م، ص 628.

فأخطأت موضعه، وذلك الفلس والإفلاس[1].

وجاء في المُعجم الوسيط: (فلس من الشيء فلسًا خلا منه وتجرّد فهو فلس، وأفلس فلان: فقدَ مالَه فأعسر بعد يُسرٍ فهو مفلِس، جمعُه مفلسون ومفاليس، وفلان طلبه فأخطأ موضعه، **وفلّس القاضي فلانًا**: حكم بإفلاسه، والفلسُ عدم الظفر[2].

وجاء في المعجم المحيط: (أفلسَ يفلسُ إفلاسًا: التاجر خسر وعجز عن دفع ما يستحق عليه، ويقال أفلسَ بعض التجار بسبب الأزمة الاقتصادية، وفلانًا طلبه فأخطأ موضعه[3].

وبالجمع بيْن ما ذكرنا من تعاريف القواميس والمعاجم يتبيّن لنا أنّ كلمة أفلس في اللغة تطلق على مَن صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم، وعلى مَن لا يبقى له مال، أي مَن صار إلى حالٍ ليس معهُ فلوس، وكذلك على مَن نادى عليه الحاكمُ بالتفليسِ وشهَر به بين الناس بأنّه صار مفلسًا، وبالتحديد على التاجر الذي عجز عن دفعِ ما يستحقّ عليه من الديون.

---

(1) **ابن منظور**: لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى عام 2002م، ج 11 ص 218.

(2) **مجمع اللغة العربية**: المعجم الوسيط، مطابع الأوفست بشركة الإعلان الشرقية، الطبعة الثالثة 1960م، ص 707.

(3) **أديب اللخمي وآخرون**: المعجم المحيط (معجم اللغة العربية) بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة 1994م ج 1 ص 154.

المطلبُ الثّاني

تعريفُ الإفلاس في الفقه الإسلامي

للفقهاء في تعريف الإفلاس عدّة تعريفات، كلّها تدور حول معنى واحد، وهو أنّ: **الإفلاس عبارة عن:** (حالة يصلُ إليها المدين بحيث لا يستطيع معها الوفاء بما عليه من ديون حالّة ولازمة)[1].

الفرعُ الأوّل: تعريفاتُ فقهاء الحنفية:

لم أجدْ في حدود بحثي تعريفًا واضحًا لفقهاء الأحناف لأنّهم يوردون الإفلاس في باب الحجر، ولا يفردون له بابًا خاصًّا كبقيّة المذاهب يمكن معها الخروج بتعريفٍ مختار وجامع، وممّا وقفتُ عليه من كتب المذهب ما يلي:

أوّلا: عرّف ابنُ عابدين[2] وهو مِن فقهاء الحنفية الإفلاسَ بقوله: (أن يحكم القاضي بتفليس الشّخص الذي يكون عليه ديون تستغرق كلّ أمواله أو تزيد على أمواله)[3].

ثانيًا: عرّف الأحناف المفلسَ بأنّه الذي لا مال له، وقد يُراد به الذي يدّعي الإفلاس، وقد يُراد به حالُ المفلس[4].

---

(1) **أ. د. عبد الغفار إبراهيم صالح:** (الإفلاس في الشريعة الإسلامية) مطبعة السعادة، مصر 1980م، ص 18.

(2) **ابن عابدين:** هو محمد أمين بن عمر بن عابدين الدمشقي، إمام الحنفية بالشام، عالم مطاع مهذب، ولد سنة 1189هـ، له تآليف عدّة، توفّي رحمه الله سنة 1252 هـ، انظر: هدية العارفين للباباني، ج2 ص167، معجم المؤلفين لكحالة الدّمشقي ج5 ص257.

(3) **ابن عابدين:** حاشية ابن عابدين، دار الكتب العلمية، بيروت 1994م ،ج 5ص 227.

(4) **ابن حجر العسقلاني:** نتاج الأفكار على الهداية، المطابع الأميرية، مصر، 1315هـ، ج 7 ص 227.

الفرعُ الثّاني: تعريفاتُ فقهاء المالكية:

أوّلا: عرّف الفقيه ابن رشد (الجد)[1]الإفلاسَ بقوله: (**الفلس**: عدم المال، **والتفليس**: خلع الرجل من ماله لغرمائه، وعرَف المفلس بقوله (**المفلس**: هو المحكوم عليه بحكم الفلس، **والمفلِس**: الذي لا مال له)[2].

ثانيًا: وعرّفه ابن جزي[3] بنفس التعريف السابق إذ يقول (الفلس: هو عُدم المال، **والتفليس**: هو خلع الرجل عن ماله للغرماء)[4].

وعرَفه ابنُ رشد (الحفيد)[5] بقوله: **الإفلاسُ** في الشرع يُطلق على معنيين:

1 - أن يستغرق الدّيْن مالَ المدين، فلا يكون في ماله وفاءٌ بديونه.

2 - أن لا يكونَ له مال معلوم أصلا[6].

ثالثًا: وعرّفه ابن شاس[7] بقوله: (**التّفليسُ**: هو التماس الغرماء أو بعضهم

---

(1) **ابن رشد (الجد)**: هو محمد بن أحمد بن رشد، وُلد بقرطبة سنة 450هـ، له مؤلفات عديدة، توفي رحمه الله سنة 520 هـ، انظر: سير أعلام النبلاء، ج21 ص207.

(2) **محمد احمد بن رشد (الجد)**: المقدّمات الممهِدات، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى 1415هـ ج5 ص315.

(3) **ابن جزي**: هو محمد بن أحمد بن محمد بن جُزي الكلبي الغرناطي، وُلد سنة 693هـ، له مؤلفات في التفسير والفقه والأصول وغيرها، تُوفي رحمه الله تعالى سنة 757هـ، انظر: نفح الطيب للمقري ج5 ،الإحاطة في أخبار غرناطة.

(4) **ابن جزي**: قوانين الأحكام الشرعية، طبعة عالم الفكر القاهرة، الأولى سنة 1985م،، ص 329.

(5) **ابن رشد الحفيد**: هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الحفيد، وُلد سنة 520هـ، طلب العلم وصنَف أكثر من خمسين مؤلفًا، توفي رحمه الله سنة 595هـ، انظر: سير أعلام النبلاء، ج21 ص308.

(6) **ابن رشد(الحفيد)**: بداية المجتهد، مكتبة ابن تيمية، الطبعة الأولى، 1415هـ، ج2 ص 3444.

(7) **ابن شاس**: هو العلّامة أبو محمد عبد الله بن نجم بن شاس الجذامي المالكي، تلقّى العلم وسمع من علماء عصره وألَّف كتاب (الجواهر الثمينة في فقه عالم المدينة)، توفّي - رحمه الله - سنة 610هـ وقيل 616هـ، انظر: سير أعلام النبلاء، ج22 ص99.

الحجر بالديون الحالّة على المدين الزّائدة على قدر ماله)[1].

وقد قسّم **فقهاء المالكية التفليس** إلى: أعمّ وأخصّ، وعرّفوا كلّ واحد منهما بتعريف مغاير للآخر:

1 - **فقد عرَفوا التّفليس الأعمّ بأنه:** (قيام غرماء المدين عليه)[2]، وعرّفوه كذلك بأنّه: (قيام ذي ديْن على مدين ليس له ما يفي به)[3]، أو (قيام الغرماء على مَن أحاط الديْن بماله)[4].

2 - **وعرّفوا التفليس الأخصّ بأنه:** (حكم الحاكم بخلع كلّ مال المدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه)[5]، وعرّفوا المفلَس بفتح الفاء وتثقيل اللّام بالمعنى الأعمّ بأنه مَن قام عليه غرماؤه، وبالمعنى الأخصّ المحكوم عليه بخلع ماله لغرمائه، وعرَفوا المفلس بسكون الفاء وكسر اللام: بأنّه مَن لا مال له[6].

أ - **فالتّفليس الأعمّ عندهم:** هو قيامُ الغرماء على المدين، ولهم سجنُه ومنعه من الأخذ والعطاء والبيع والشّراء، ومعنى ذلك أنه يحقّ للغرماء إذا حلّ أجل دينهم، وكان مال المدين أقلّ من دينه أو مساويًا له منعَه من تبرّعه بهبة أو صدقة وما في معناهما، ومنعه من البيع والشراء، كذلك وإذا فعلَ شيئًا من ذلك كان للغرماء إبطاله[7]، واختلف حول منعه من البيع والشراء، حيث جاء في شرح

---

(1) **ابن شاس**: الجواهر الثمينة، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى 1415هـ ج2 ص 607.

(2) **صالح الأزهري**: جواهر الإكليل، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة 1996م ج 3 ص172.

(3) **محمد بن قاسم الرصاع**: شرح حدود ابن عرفة، المكتبة العلمية، الطبعة الأولى 1350هـ ج2 ص417.

(4) **الدّسوقي**: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، 1996م، ج3 ص263.

(5) **المراجع السابقة**، وكذلك شرح الخرشي ج5 ص302 ،ص 30.

(6) **الجعلي**: سراج السالك شرح أسهل المسالك، دار الفكر، بيروت، طبعة 1982م، ج2 ص148.

(7) **الدسوقي**: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (مرجع سابق)، ج4 ص427.

الحدود: (ويمنع من مطلق بيع وشراء)[1]، فوردَ المنعُ صريحًا بمنع المدين المُفْلس من كلّ أنواع التّصرفات المالية.

ب - **وأمّا الأخصّ عندهم**: فهو خلعُ مال المدين لغرمائه بحكم الحاكم فيمنعه من كلّ أنواع المعاملة بها في ذلك البيع والشراء، فالأخصّ يمنع ما منعه الأعمّ، ويمنع مطلَق البيع والشراء، والفرق بينهما أنّ الأعمّ لا يحتاج إلى حُكم حاكم؛ فهو مجرّد قيام أصحاب الدين على مدينهم ومنعه من التصرّفات المضرّة بهم، أمّا الأخصّ فهو يحتاج إلى حكم حاكم لتفليس المدين.

الفرعُ الثّالث: تعريفاتُ فقهاء الشافعية:

أوّلًا: **عرّف** الشافعية المفلسَ بأنّه: (من حُجر عليه لنقص ماله عن دينٍ عليه لآدمي)[2].

ثانيًا: وعرّفوه بأنّه: (جعل الحاكمُ المديونَ مفلسًا بمنعه من التصرّف في ماله)[3].

ثالثًا: أورد صاحبُ مغني المحتاج في تعريفه للتفليس قوله: (**التفليس**: مَن عليه ديون حالَة زائدة على ماله يحجرُ عليه بسؤال الغرماء، ولا حجر بالمؤجَل)[4].

رابعًا: وقال الإمام الماوردي[5]: (الإفلاسُ مستعمل في الإعسار بعد اليسار، والتفليس يستعمل في حجْر الحاكم على المديون)[6].

---

(1) **محمد بن قاسم الرّصاع**: شرح حدود ابن عرفة، (مرجع سابق)، ص 35.

(2) **زكريا الأنصاري**: أسنى المطالب، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 200ام ج2 ص 106

(3) **البجيرمي**: حاشية البجيرمي، دار الفكر، لبنان، الطبعة الأولى 1998م، ج6 ص504.

(4) **الخطيب الشربيني**: مغني المحتاج، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة 1958م ج3 ص 97.

(5) **الماوردي**: هو علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن الماوردي البصري، من وجوه الشافعيّين، وله عدة تصانيف في أصول الفقه وفروعه، وفي غيره، توفّي سنة 450 هجرية، انظر: سير أعلام النبلاء ج18 ص64.

(6) **الماوردي**: الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة 1994م، ج6 ص 264.

خامسًا: وقال الإمام الرّافعي[1] أيضًا: (التفليس: النداء على المفلس، وإشهاره بصفة الإفلاس)[2].

سادسًا: وقال الإمام الغزالي[3]: (التفليس: أن يجعل مَن عليه الدين مفلسًا ببيع ماله)[4].

سابعًا: وعرّفه الشافعية أيضًا بأنه: (جعل القاضي المديونَ مفلسًا بمنعه من التصرف في أمواله لتعلُق الدين بها).

والملاحظ على هذه التّعاريف: أنّها عرَفت الإفلاس من خلال تعريف المفلس، وأنَها حوتْ أحكامَ الإفلاس ولم تتطرّق إلى تعريفه مباشرة، إذ أنهم عرَّفوا الإفلاس من خلال شروطه وأحكامه، ولم يتطرّقوا إلى وصفه، وإطلاق تعريف خاصّ به، لكن من خلال الوقوف على جملة هذه التعاريف يتجلَّى لنا ما يلي:

1 - أنّ مَن نقص ماله مقابل ما عليه من ديْن أفلس، أي مَن عليه ديون زائدة على ماله حجر عليه لقولهم (حجر عليه لنقص ماًله..).

2 - أن تكون ديونُ المدين حالَة لقولهم (مَن عليه ديون حالَة) فيستفاد منه أنه لا حجر بدين مؤجّل.

3 - أن يكون الدّيْن لآدمي لقولهم (عن دين عليه لآدمي) فلا حجر في دين الله ككفاَرة ونذر.

---

(1) **الرّافعي**: هو أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني، وُلد سنة 555هـ، سمع العلم عن أبيه وسمع منه خلقٌ كثير، توفّي - رحمه الله تعالى - سنة 623هـ، انظر: سير أعلام النبلاء ج22 ص253.

(2) **عبد الكريم بن محمد الرافعي**: العزيز شرح الوجيز، دار الكتب العلمية، طبعة 1997م، ج5 ص3.

(3) **الغزالي**: هو أبو حامد محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الشافعي الغزالي، تفقّه ببلده ثمّ تحوّل إلى نيسابور، وُلد سنة 450هـ، وتُوفّي - رحمه الله - سنة 505 هـ، انظر: سير أعلام النبلاء 19 ص 328.

(4) **أبو حامد الغزالي**: الوسيط في المذهب طبعة دار السلام للطباعة والنشر ج4 ص5.

4 - التّفليس لا يكون إلّا بحكم الحاكم لقولهم (جعل الحاكم المدين مفلسًا).

5 - منع المَدين من التصرّف في ماله، لقولهم (بمنعِه من التصرّف في ماله) ويكون منعه بغرض إيفاء الغرماء حقوقهم، وهذه التعاريف للشافعية قريبًا من تعريف المالكية، إلّا أنّ الشافَعية يتوسّعون في تفليس المدين، فيجعلون تفليس القاضي أو الحاكم للمدين بطلب الغرماء أو أوليائهم، فإنْ لم يطلبوا ذلك فلّسَه الحاكمُ وحجر عليه.

الفرعُ الرّابع: تعريفاتُ فقهاء الحنابلة:

أوردَ الحنابلة جُملةً من التعريفات، أختار منها ما يلي:

أوّلًا: التّفليس: (مَن لزمه أكثر ممّا له يحرم طلب وحجر وملازمة بدين حالٍ عجز عن وفاء بعضه)[1].

ثانيًا: وعرّفوه بأنه: (منع الحاكم مَن عليه دين حالٌ يعجز عنه من تصرفه في ماله الموجود)[2].

ثالثًا: وعرّف الفقيه ابن مفلح[3] كذلك الإفلاس **بقوله**: (خروج الإنسان من ماله)[4].

يتبيّن لنا من تعريفاتِ الحنابلة أنّها تناولت شروطَ الإفلاس أكثر من أن تعطي للإفلاس تعريفًا جليًّا، غيرَ أنّنا نستخلص من مجْملها ما يلي:

1 - أنّ المدين المفلس مَن كان ماله أقلّ، أو يساوي دينه، دلّ على ذلك قولهم (من لزمه أكثر من ماله).

---

(1) **محمد بن مفلح المقدسي**: الفروع في الفقه الحنبلي، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة 1997م، ج4، ص 221.

(2) **منصور بن يونس البهوتي**: شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، الطبعة الثانية 1996م، ج2 ص155.

(3) **ابن مفلح**: هو العلّامة شمس الدين محمد بن مفلح بن محمد المقدسي الدمشقي الصالحي، أحد أبرز تلامذة الإمام ابن القيم - رحمه الله - ، وأحد فقهاء الحنابلة، تُوفي رحمه الله سنة 763هـ، انظر: سير أعلام النبلاء ج15 ص363.

(4) **ابن مفلح المقدسي**: المبدع شرح المقنع، دار عالم الكتب، طبعة 1423هـ، ج4، ص 306.

2 - أنّ الحجر على المدين يكون بحُكم الحاكم، لقولهم: (منع الحاكم مَن عليه دين).

3 - أنّ الحجر على المَدين المفلس لا يكون إلّا في الدّيون الحالّة، لقولهم: (بدين حالٍ) فلا حجر عندهم بالمؤجّل.

يظهرُ من كلّ هذا أنّ للإفلاس عند فقهاء الحنابلة شروطًا: فلا بدّ لديْن المفلس أن يكون أكثر من ماله، فإن قلّ فلا حجر، ولا حجر بمؤجّل، بل لا بدّ من الدين الحال، ولا يكون الحجر إلّا بحكم حاكم.

وللجمْع بين تعريفات فقهاء المذاهب الأربعة نجدها:

أ - تتّفق جميعها على أنّ المفلس مَن كان مالُه أقلّ من الدين الذي عليه، فإن كان أكثر فلا حجر ولا تفليس.

ب - كلّ التّعريفات توجب تفليس المَدين بحُكم الحاكم لسؤال الغرماء، وأضاف المالكية أنه يكون بفعْل الغرماء، واصطلحوا عليه بالتّفليس الأعمّ.

ج - اتّفقوا كذلك على أنّ الحجر على المدين المفلس يكون في الدّين الحال دون المؤجّل.

د - لدى مرورنا بمجْمل التعريفات نجد أنّ أغلبهم تطرّق لتعريف الإفلاس من خلال أحكامه وشروطه، ولم يطلق توصيفًا خاصًّا بالإفلاس غير تعريف للمالكية قالوا فيه: (**التفليس والعدم**: خلع الرّجل من ماله لغُرمائه، **والمفلِس**: المحكوم عيه بحكم الفلس هو الذي لا مال له).

المطلبُ الثّالث

تعريفُ الإفلاس في القانون

ونبدأ هذا التّعريف بالحديث عن ماهية الإفلاس:

إنّ نظام الإفلاس نظامٌ شائك، فهو يقوم من جهةٍ على المدين قصد زجره بواسطة السجن أو الإشهار، ويعمل من جهة ثانيةٍ على تحصيل أموال الغرماء بواسطة التّسوية القضائية، وما يهمّ الغرماء في كلّ هذا هو ديونهم التي بحوزة المدين، لذا وللإحاطة أكثر بنظام الإفلاس قانونًا لا بدّ من فهم الإفلاس من خلال التعرّف على نشأته وتطوّره وخصائصه، وكلّ هذا سيؤدي بنا في الأخير إلى تعريفٍ واضح للإفلاس في القانون.

الفرعُ الأوّل: النّشأة:

فكرة الإفلاس ليست بالحديثة النّشأة، بل ترجع إلى زمن الرومان حيث عرف التّشريع الروماني عدّة تطوّرات بشأن الإفلاس، فكان في البدء يجيز امتلاك المدين واسترقاقه عند تخلّفه عن إيفاء ديونه المستحقّة، ومن ثمّ التصرّف به بالبيع أو التأجير أو الحبس أو حتى القتل، وفي حال تعدّد الدائنين يحقّ لهم بيع المدين واقتسام ثمنه فيما بينهم بنسبة ديونهم[1]، إذًا فكرةُ الإفلاس قديمة قِدَم الرومان، ولم تتوقّف عند حدود التنفيذ على شخص المدين بل تطوّرت؛ حيث تركوا شخصه وأباحوا للدائن التّنفيذ على كلّ أمواله جُملة واحدة وبيعها بطريق المزاد على أنْ يقوم المشتري بدفْع الثّمن للدّائنين، كلّ بقدْرِ ماله من دين.

---

(1) إلياس ناصيف: الكامل في القانون التجاري (الإفلاس)، منشورات عويدات لبنان، الطبعة الأولى 1986 ج4، ص 11

يتّضح لنا من هذا النّظام الروماني أنه كان يتميّز بخاصيّتين جوهريتين، هما:

أوّلا: تحقيق المساواة بين الدّائنين في استيفاء حقوقهم من المدين من جهة.

ثانيًا: تصفية أموال المدين جميعًا من جهة أخرى.

فمعَ هذا التطوّر الذي حصل على عهد الرومان من مراعاة لحقوق الدائنين في تحقيق المساواة بينهم في تحصيل حقوقهم؛ إلّا أنّ هذا النظام كان قاصرًا في حماية المدين تجاه غرمائه، ومن هنا كان لنظام الإفلاس تطوّر مستمر، ومراحل متعدّدة.

الفرعُ الثّاني: مراحلُ تطور الإفلاس في القانون:

للإفلاس مراحلُ مرّ بها حتى وصل إلى ما وصل إليه اليوم، غير أنّه في كلّ مرحلة ظلّ يحافظ على العناصر المكوّنة له، من مدين وغرماء ينفّذون عليه، وأصحاب حقّ في مال المدين، ولكنِ اختلف الأمر في مراعاة ظروف كلّ منهم، فالمدين قصد تجنيبه قساوة أحكام الإفلاس، والغرماء قصد حماية حقوقهم، لذا سنذكر هنا ثلاثَ مراحل من مراحل تطور الإفلاس في القانون، وهي:

المرحلةُ الرّومانية، ومرحلة العصور الوسْطى، والمرحلة الفرنسية، ثمّ نتحدّث عن الإفلاس في القانون اليمني.

أوّلًا: المرحلةُ الأولى: المرحلة الرّومانية:

سبقَ وأنْ ذكرنا أنّ مهد نشوء فكرة الإفلاس في القانون هو الحضارة الرومانية، غير أنّهم كانوا ينفّذون على شخص المدين فيما عليه من دين، ثمّ عدلوا عن ذلك وأصبح التنفيذ على موجوداتِ المدين بدلًا عن شخصه، وهذه المرحلةُ من مراحل تطوّر الإفلاس في القانون تنقسم إلى قسمين:

حيث كان سائدًا بينهم في البداية أنّ المفلس يقوم عليه غرماؤه فيحصّلون

ديونهم بأيّ شكل من الأشكال، ببيع المدين أو تأجيره أو حتّى قتله، وفي حقبة تالية من الزمن تطوّر التشريع الرّوماني بطريقة ألغى معها التعرّض لشخص المدين، واكتفى بتمكين الدّائنين من التنفيذ على أموال المدين دون التعرّض لشخصه[1].

الواضح من هذه المرحلة: أنّ أهمّ ما ميّزها هو العدول عن التنفيذ على شخص المدين إلى موجوداته، ولكنْ ظلّ نظام الإفلاس قاصرًا عن بلوغ درجة مراعاة مصالح المدين والغرماء على حدّ سواء، لذا فإنّه استمرّ في التطوّر مع حقبة القرون الوسطى.

ثانيًا: المرحلة الثّانية: مرحلة القرون الوسْطى:

وتتميّز هذه المرحلة بتمَرْكزها في إيطاليا، وخصوصًا في المدن التي كانت معروفة بالتجارة آنذاك كجنوة وميلانو؛ حيث سادت في البداية قواعدُ الإفلاس الرّوماني فاعتمدتها مضيفة إليها قاعدةَ الصّلح الواقي من الإفلاس وقاعدة إبطال تصرّفات المدين خلال فترة الريبة[2].

في هذه المرحلة: نلحظُ تطوّرًا في قواعد الإفلاس بإدراج القاعدتين المذكورتين، فالصلح الواقي من الإفلاس يعتبر وسيلةً القصدُ منها تفادي إعلان الإفلاس وتجنّب الإجراءات المعقدة له، وأمّا قاعدة إبطال تصرّفات المفلس خلال فترة الرّيبة فالهدف منه حماية الدائنين من التصرّفات التي قد تضرّ بهم، ورغم أنّ هاتين القاعدتين قد طوّرتا نظام الإفلاس وجعلتاه أكثر مراعاةً لحقوق المدين والغرماء على حدّ سواء؛ إلّا أنّ استمرار تطور الإفلاس كان السمة البارزة بانتقال قواعد نظام الإفلاس من المدن الإيطالية إلى المدن الفرنسية.

---

(1) **إلياس ناصيف:** الكامل في القانون التجاري- الإفلاس، (مرجع سابق)، ج 4 ص 11

(2) **إلياس ناصيف:** المرجع السابق، ج4، ص 11

ثالثًا: المرحلةُ الثّالثة: المرحلة الفرنسية: انتقل نظام الإفلاس من المدن الإيطالية إلى فرنسا على إثر الاتّصال بين البلدين الذي كان يتمركز بادئ ذي بدء في مدينة ليون، وقد برز التّشريع الفرنسي الأوّل المتعلق بالإفلاس في الأمر الملكي الصادر في 1673م[1] ولم يتوقف نظامُ الإفلاس في فرنسا عند هذا الحدّ، بل توالت القوانين والتّشريعات، وممّا يؤخذ على الأمر الملكي أنه كان لا يفرق بين التّجار وغير التجار، وجاء التقنينُ التجاري الفرنسي الصادر في 1807م في كتابه الثالث، الخاص بالإفلاس، صورة مشابهة لقانون 1673م، وإنْ تميّز عنه بصرامة أحكامه، والحرص على أخذ المدين بالشدّة، إذ كان ينصّ على حبس المدين المفلس أيًّا كان سببُ إفلاسه، وعلى حرمانه من كثير من الحقوق المدنية والسياسية[2] وهذا ما أدّى بالمشرع الفرنسي إلى تعديل بعض قواعد الإفلاس في سنة 1838م، راعى فيها المشرِع الفرنسي المدين المفلس حَسَن النيّة، وتوالت التّعديلات سنة 1856م، وسنة 1872م، وفي سنة 1889م عني المشرّع الفرنسي بوضْع نظام التّصفية القضائية، ومقتضاه أنّ التاجر الذي توقف عن الدّفع وأودع ميزانيته في المواعيد المحددة القانونية، والذي لا يمكن نسبة التقصير إليه، تقضي المحكمة بتصفية أمواله تصفيةً قضائية بشرط أن يكون (حسن النية وسيئ الحظّ) لكنه لا يعدو أن يكون إفلاسًا مخفّفًا لا ترتفع فيه يدُ المدين عن إدارة أمواله، ولا يستتبع سقوط الحقوق المدنيّة عنه، وبذلك أصبح القانون الفرنسي يعرف نظامين للتّاجر المتوقّف عن الدفع:

أوّلهما: نظامُ الإفلاس.

ثانيهما: نظام التّصفية القضائية.

---

(1) **إلياس ناصيف:** المرجع السابق، ج4، ص 11

(2) **إلياس ناصيف:** الكامل في القانون التجاري، (مرجع سابق)، ج4 ص 12.

الفرعُ الثّالث: الخصائصُ والمميّزات:

يعتبر نظام الإفلاس نظامًا خاصًّا، لا بدّ له من مميزات تميزه عن غيره، فهو نظام جماعي لتصفية أموال المدين التّاجر الذي يتوقّف عن دفع ديونه التجارية، ويشهر بمقتضى حكم تصدره المحكمة المختصة، **لذا فإنّ خصائص الإفلاس هي:**

أوّلا: اعتبار الدّائنين مجموعة قائمة بذاتها؛ لأنّ حالة الإفلاس تخلق بين الدائنين نوعًا من التزاحم سعيًا من قِبَل كلّ منهم للحصول على أوفر قدر ممكن من حقّه، بصرف النظر عمّا يصيب الدائنين الآخرين، فتحقيقًا للعدالة ومحافظةً على حقوق الدائنين، وضع المشرع قواعد نظام الإفلاس[1].

ثانيًا: رفع يدِ المدين المتوقّف عن الدفع عن إدارة أمواله، وهذه الخاصية تقتضي غلّ يد المدين عن التصرّف في أمواله، ويعهد بعد ذلك إلى وكيل التّفليسة تصفية موجودات المفلس وبيع أمواله وتوزيع ثمنها على الدائنين، كلّ بنسبة دينه.

ثالثًا: يلحق حكم الإفلاس بالمدين العار، إذ أنّ لإيقاع حكم الإفلاس على المدين نتائج وخيمة على سمعته التجارية والاجتماعية، فهو من الناحية التجارية قد قضى على مستقبله التجاري، ومن الناحية الاجتماعية فإنه يحرم من كثير من حقوقه المدنية، كتقييد حرية المفلس، إذ يتوجب على المفلس بمجرّد صدور حكم الإفلاس ألّا يبتعد عن محلّ إقامته.

وفي معرض الحديث عن الخصائص لا بدّ من ذكر الفرق في القانون بين العجز المالي (الإعسار) وبين الإفلاس؛ **فنظام الإعسار**: خاصّ بالمدينين غير التّجار، وينظمه القانون المدني ويفترض فيه عدم كفاية أموال المدين لوفاء ديونه المستحقّة الأداء، **أمّا نظام الإفلاس**: فهو قاصرٌ على التّجار وحدهم، ونظمه القانون التجاري، ويفترض وقوف المدين التاجر عن دفع ديونه التجارية في مواعيد

(1) **مصطفى كمال طه**: القانون التجاري والإفلاس، ص50.

استحقاقها بصرف النّظر عمّا إذا كان المدين موسرًا أو معسرًا، كما إنّ الإعسار لا يحول دون اتّخاذ الدائنين لإجراءات فردية ضدّ المدين، بينما نظام الإفلاس من شأنه وقفُ جميع الإجراءات الفردية ضدّ التّاجر الذي أشهر إفلاسه[1].

الفرعُ الرّابع: تعريفُ الإفلاس في القانون اليمني والسوداني:

أوّلًا: تعريفُ الإفلاس في القانون اليمني:

بالرّجوع إلى نصّ المادة (570) من القانون التجاري اليمني فإنّ المشرع تطرق من خلالها بشكلٍ مباشر لتعريف الإفلاس، فقال:

(كلّ تاجر اضطربت أعماله المالية حتى توقّف عن دفع ديونه التجارية يجوز شهرُ إفلاسه بعد التأكّد من ذلك)[2].

من خلال نصّ المادة يتّضح لنا **أنّ الإفلاس**: (حالة تطبّق على التاجر الذي توقف عن ديونه المستحقّة)، ومن خلال التّعريف الذي أوردناه والمستقى من خلال نصّ المادة (570) من القانون التجاري اليمني نستنتج أنّ الإفلاس حالة لا بدّ لها من توفّر أمريْن:

(1) توفّر صفة التاجر في شخص المدين المفلس.

(2) توقّف التاجر عن دفع ديونه التي حلّ أجل استحقاقها.

ثانيًا: تعريفُ الإفلاس في القانون السّوداني:

الإفلاس: هو نظامٌ للتنفيذ الجَماعي على أموال التّاجر الذي يتوقّف عن الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها.

---

(1) **رزق الله الأنطاكي**: موسوعة الحقوق التجارية، (الإفلاس) مطبعة العروبة- دمشق 1965م، ج8 ص14.

(2) **القانون التجاري اليمني**: رقم (32) لسنة 1991م- الطبعة الخامسة يناير 2011م،، ص 130.

وهو نظامٌ مقصور على التّجار فقط، فلا يخضع له إلّا التاجر، أمّا الشخص غير التاجر فيخضع لنظام الإعسار المدني، ويخضع لإجراءات الإفلاس كلّ مِن الأفراد نساء أو رجال[1] أو شركات، ولكن لا تخضع الشّركات لهذه الإجراءات إنما تخضع الشركة المفلسة لإجراءات التّصفية وفقًا لقانون الشركات، وذلك على نحو ما قضت به المادة (92) من قانون الإفلاس حيث نصّت على الآتي: (لا يجوز تقديم أيّ عريضة لإشهار إفلاس أيّ شركة مسجلة بمقتضى قانون الشركات لسنة 1925م).

ويهدف نظامُ الإفلاس إلى تمْكين الدّائنين من الحصول على حقوقهم أو القدر الممكن منها على قدْر المساواة فيما بينهم على جميع أموال المدين، كذلك حماية كلّ دائنٍ من الدائنين الآخرين، وذلك بمنع الحصول على مزايا على حساب الآخرين، كما يهدف الإفلاس إلى رفع يد المدين عن إدارة أمواله لحماية الدّائنين من أيّ تصرّف يضرّ بهم فيحلّ محلّه أمينُ التفليسة أو المحكمة؛ **لذلك نَصّ قانون الإفلاس بأنّه:** (متى صدرَ أمر الإفلاس يئول كلّ مال المفلس إلى المحكمة أو إلى الأمين حسبما هو متّفق عليه)[2] ، ويهدف نظام الإفلاس أخيرًا إلى حماية المصالح المتَعارضة بين المدين وجميع دائنيه بديونهم المختلفة.

الفرعُ الخامس: مقارنةٌ بين مفهومي الإفلاس في الفقه الإسلامي والقانون:

عند البحثِ في مفهوم الإفلاس لدى فقهاء الشريعة وفقهاء القانون، ومرورًا بالنشأة ومراحلِ التطوّر والخصائص والتّعاريف التي أسلفنا ذكْرها فإنّه تتّضح لنا بعض النقاط التي لا بدّ من الإشارة إليها والوقوف عندها:

أوّلًا: ما يتعلّق بالنشأة: فإننا نجد أنّ الفقه الإسلامي قد عرفَ في الصّدر الأول ظاهرة الإفلاس من خلال وقائع متفرّقة، وبالأخصّ حديث معاذ بن جبل

---

(1) **المادة** (90) من قانون الإفلاس السوداني لسنة 1929م.

(2) **المادة** (23) من قانون الإفلاس السوداني لسنة 1929م.

- رضي الله تعالى عنه - حيث تمّ التعامل مع هذه الحالة كواقعةٍ تمّ فيها التنفيذ على مدين لصالح غرمائه ممّا أصّل لهذا الأمر في الفقه الإسْلامي، وأمّا من حيث نشأة الإفلاس في القانون فإنّ ذلك يرجع إلى عهود الرومان، ولكن الصّورة لم تكتمل ابتداءً؛ بل مرّت بمراحل مختلفة حتى وصلت إلى الصورة التي هي عليه اليوم في القانون.

ثانيًا: وأمّا من حيث مراحل التطوّر: فإنّ التشريع الإسلامي باعتباره قانونًا ربانيًّا لم يمرّ بمراحل مختلفة أوصلته إلينا كما هو اليوم، ولكن فكرة الإفلاس نشأت في الصدر الأول بوقائع مكتملةَ الصّورة تمّ التعامل معها وتأصيل الحلول لها، ولما يأتي من بعدها على شاكلتها، أمّا القانون فلأنّه من صنع البشر القاصر فإنّه مرّ بعدّة مراحل حيث كانت تتمّ إضافة الأفضل في كلّ مرحلة ويترك ما سواه حتّى وصل نظام الإفلاس إلى الصورة التي هو عليها اليوم.

ثالثًا: وأمّا من حيث الخصائص: فنجدها واحدةً في كلّ مِن الفقه الإسلامي والقانون، فالغرماء تجاه المدين يمثّلون مجموعةً قائمة بذاتها تحقيقًا لمبدأ العدل في استيفاء حقوقهم لقول - **النبي صلى الله عليه وسلم** - للغرماء: **(خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلّا ذلك)**[1]، فخطابه لمجموعة الدّائنين بصيغة الجمع دلّ على أنّهم يمثّلون مجموعة واحدة، وهذه الخاصية موجودة أيضًا في القانون، كذلك رفع يدِ المدين عن إدارة أمواله حكمٌ ثابت في كلا التّشريعين؛ لأنّه برفع يد المدين يتحقّق تمكين الغرماء من حقوقهم، وكذلك حكم إعلان الإفلاس يلحق بالمدين المفلس العار في الفقه الإسلامي بمنعه من كلّ أنواع التصرفات، إلّا أنّه في القانون أشدّ فهو يقيد من حريته ويحدّ من حقوقه المدنية، وفي هذا مأخذٌ على القانون.

---

(1) **الحديث**: أخرجه الإمام مسلم، ج3 ص1191 برقم: 1556، باب استحباب الوضع من الدين، وأخرجه غيره من أهل السنن والمسانيد.

رابعًا: وأمّا ما يتعلق بالتعاريف: فإنّه توجد فروق واضحة، فالإفلاس عند فقهاء الشريعة يكون على مَن عليه ديون حالّة زائدة على ماله، فيحجر عليه بسؤال الغرماء، أمّا في القانون فالإفلاس حالة تطبّق على التاجر الذي توقّف عن دفع ديونه، **من خلال ما تقدّم يتّضح لنا أنّ** هناك فرقًا في تعريف الإفلاس، ففي حلول الدّين اتّفاق لأنّ القانون يشترط أنْ تكون ديون المدين مستحقة الأداء، أي حالّة، أمّا المال الزائد على مال المدين كقيد في تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية لا نجدُ له نظيرًا في القانون فهُم يشترطون التوقّف عن الدفع، وهذا بغضّ النظر عن قدر مال المدين حالَ إفلاسه، سواء كان زائدًا على دينه أمْ لم يكن، وفي سؤال الغرماء الحجر على المَدين وتفليسه توافقٌ بين الفقه الإسلامي والقانون؛ فكلاهما يجعل للغرماء الحقّ في طلب تفليس مدينهم، وأمّا قيد التّاجر عند القانونيّين فلا نجد له نظيرًا في الفقه الإسلامي إذِ الإفلاس في الفقه الإسلامي يطبّق على التاجر وغير التاجر.

المبحثُ الثّاني:

تعريفُ الإعسار لغةً، وفي الفقه الإسلامي، والقانون

المطلبُ الأوّل

الإعسارُ لغة

الإعسارُ في اللغة: مصدرٌ من الفعل أعسر، أي ضاق وافتقر، وهو ضدّ اليسار، **والعسر**: كذلك اسمُ مصدر وهو الضّيق والشدّة، قال تعالى: ﴿سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ۝٧﴾[1].

والعسرةُ والإعسار: هي قلّة ذات اليد، **تقول العرب**: أعسر الرجلُ إذا افتقرَ، كما يقال عسِر المدين إذا طالبته على عسرٍ منه[2]، ويقال عسُر الزّمان ومعناه اشتد وصعُب.

كما جاء لفظ الإعسار: بمعنى العجز (عجز المدين عن دفع ديونه لفقره)[3]، قيل هو الضعف والشّدّة، وممّا يدلّ على ذلك أنّ غزوة تبوك سميت بغزوة العُسرة، وسُمي جيشها بجيش العسرة[4].

وقيل عسِر الأمرُ: عسرًا، أي صعُب واشتدّ فهو عسِر، **وعسِر فلان**: أي أنّه لا يعمل إلّا بيدهِ اليُسرى، فهو أعسر وهي عسراء[5].

ويقال عن المرأة تتأخّر ولادتها: عســـرت ولادتها، والزوجان لم يتّفقا أنّهما

---

(1) **سورة الطلاق**: الآية رقم 7.

(2) **ابن منظور**: لسان العرب، (مرجع سابق)، ج 10 ص 144.

(3) **الفيومي**: المصباح المنير، مطبعة مصطفى الحلبي- مصر سنة 1342هـ،، ص 625.

(4) **ابن كثير**: السيرة النبوية، دار المعرفة للطباعة والنشر- بيروت طبعة 1976م، ج 2، ص 268.

(5) **ابن منظور**: لسان العرب (مرجع سابق)، ج 10 ص 144 .

تعاسرًا، قال تعالى ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ۝٦﴾[1].

وجاء في المحيط: (عَسَرَ) الغريم يعسُرُه ويعسرُه عسرًا وعُسرًا، طلب منه الدين على عُسرة[2]، وضدّه اليُسر، **واليسر** في اللغَة العربية بالضمّ ثمّ السّكون معناه: السّهولة والغنى، **وأيسر يسارًا**: أي صار ذا غنى فهو موسر، والجمع مياسير، **واليسرُ**: كما ذكرنا ضدّ العسر.

وبالنّظر والموازنة بين تعريف (عسر) ولفظ (يسر): يتّضح التباين بين اليسر والعسر، فهما من الأضداد؛ حيث أنّ:

الأولى: تأتي بمعنى الفقر والضيق والصعوبة والشدّة.

وأمّا الثانية: فتأتي بمعنى الغنى والسعة والسهولة.

(1) **سورة الطلاق**: الآية: رقم 6.

(2) **بطرس البستاني**: محيط المحيط، نشر مكتبة لبنان بيروت، ص 124.

المطلبُ الثّاني

تعريفُ الإعسار في الفقه الإسلامي

تناول الفقهاء الإعسارَ بالتعريف، وقد انصبّت التعريفات على أنّ المعسر مَن لا فلوس له، **ولبيان ذلك** أوردُ ما جاء منه ضمنًا في تعاريف الإفلاس لتناول الفقهاء مسألة الإعسار في تصانيفهم ومؤلّفاتهم في أبواب الحجر والفلَس، **ولبيان كذلك** أنّ لفظ الفلَس من الألفاظ ذات الصّلة بلفظ عسر، نقل ابن شهاب[3] عن الإمام مالك[4] قوله: (**الفلَس شرعًا**: مَن قصُر ما بيده عمّا عليه من الديون)، فيقال **أفلس الرّجل**: أنّه صار إلى حالٍ ليس له فلوس، كما يقال أقهر الرّجل إذا صار إلى حالٍ يقهرُ عليه، والجمع: **مفاليس**، وحقيقتُه الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر[5] وقال ابنُ رشد: (**الإفلاس** في الشّرع يطلق على معنييْن؛ **أحدهما**: أن يستغرق الدّين مالَ المدين فلا يكون في ماله وفاءٌ بديونه، **والثاني**: أنْ لا يكون له مال معلوم أصلًا)[6].

---

(3) **ابن شهاب الرّملي**: هو شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي، الشهير بالشافعي الصغير، وُلد في مصر سنة 919هـ، وتتلمذ على يد والده، وجُملة من شيوخ عصره، تُوفّي – رحمه الله – سنة 1004هـ، انظر: خلاصة الأثر ج3 ص342، الطبقات الصغرى للشّعراني، ص117 – 118، فهارس الأزهرية ج2 ص555.

(4) **الإمام مالك**: هو شيخ الإسلام مالك بن أنس الأصبحي الحميري، ثاني الأئمة، أصحاب المذاهب الأربعة، أمّهُ عالية بنت شريك الأزدية، ولد عام 93 هـ، طلب العلم صغيرًا، اشتهر بعلمه الغزير وقوّة حفظه للحديث النبوي، كان معروفًا بالصّبر والذكاء، وعليه المهابة والوقار، أثنى عليه كثيرٌ من العلماء، توفّي – رحمه الله – بالمدينة المنورة عام 179 هـ، ودفن بها. انظر: سير أعلام النبلاء(مرجع سابق) ج 8، ص 49.

(5) **ابن شهاب الرّملي**: نهاية المحتاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة 1992م، ج 3 ص 58.

(6) **ابن رشد**: بداية المجتهد ونهاية المقتصد،، (مرجع سابق)، ج2.

وبالنّظر إلى التّعاريف الواردة أعْلاه فإنّ العسر ملازمٌ لحالة الإفلاس، ومتعلّق بلفظ الفلَس، فقدْ ذكره الفقهاء ضمنَ مصطلح الفلَس لتبْيان معنى الإعسار، وهو لا يخرج عن حقيقة الفقر، إمّا بأنْ يستغرق الدّيْن مالَ المدين كلّه، أو لا يكون له مالٌ معلوم أصلًا، وبالمقارنة بين تعريف العُسر لغة وفقهًا يلحظ اتّفاقهما أنّ الإعسار ضدّ اليسر.

أمّا بالنسبة لفقهاء المذاهب الأربعة، فللإعسار عندهم تعاريفُ وردت في كتبهم كما يلي:

الفرعُ الأوّل: المعسر عند فقهاء الحنفية: مَن عدم المال أصلا[1].

الفرعُ الثّاني: وعند فقهاء المالكية: هو الذي ليس عنده ما يباع[2].

الفرعُ الثّالث: أمّا عند الشافعية فقد أوردوا له عدّة تعاريف، نختار منها ثلاثة:

أوّلا: مَن لا يملك شيئًا من المال[3].

ثانيًا: الذي لا يملك زيادة على كفاية يوم وليلة[4].

ثالثًا: مَن ليس عنده فاضل عمّا يترك للمفلس[5].

الفرعُ الرّابع: المعسر عند الحنابلة له تعريفان:

(1) **ابن عابدين:** ردّ المحتار على الدر المختار،، (مرجع سابق)، ج 4 ص 318.

(2) **محمد بن عرفة الدسوقي:** حاشية الدسوقي، (مرجع سابق)، ج 4 ص 231.

(3) **أبوبكر بن محمد الدمياطي:** إعانة الطالبين، دار الفكر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 1997م، ج 4 ص 63.

(4) **أبوبكر بن محمد الدمياطي:** إعانة الطالبين،، (مرجع سابق)، ج 2 ص114.

(5) **ابن شهاب الرملي:** نهاية المحتاج،، (مرجع سابق)، ج3، ص 62.

الأوّل: مَن لا شيء له، ولا يقدر على شيء[1].

الثّاني: مَن لا يقدر على النفقة لا بماله ولا بكسبه.

وبالتمعّن في هذه التعريفات: نرى أنّ معظمها غير دقيق، فتعريفَا الحنفية والمالكية، وتعريفا الشّافعية والحنابلة الأوّلان كلّها تعاريفُ غير جامعة؛ لأنّ الإنسان قد يملك ما يعدّ مالًا أو ما يمكن بيعه، ويبقى مع ذلك معسرًا، كمَن لا يملك سوى ثياب بدنه أو متاع بيته الضروري فإنها أموالٌ وأشياء يمكن بيعها، ومع هذا لا تخرجه من حدّ الإعسار، وأمّا تعريفَا الشافعية والحنابلة الثّانيان فيصدقان على المعسر بالنفقة.

وأقربُ التّعريفات إلى الضبط هو تعريف الشافعية الثّالث، لكن يُلاحظ عليه: أنّ معرفة معنى المُعسر فيه متوقّفة على معرفة معنى المفلس، وما الذي يترك للمفلس، وعليه فإن التعريف الأنسبَ في وصف المعسر بالدّيْن هو أنّ المعسر: هو المَدين الذي لا يملك فاضلًا عن حاجته، وأقصدُ بالحاجة هنا ما ذكره الفقهاءُ من الضروريات كالمطعم والملبس والمسكن والمتاع، بقدْر ما يكفيه هو ومَن يعول، ومركب معتاد لمثله إنْ كان له حاجة إليه، وأدوات حرفة، وكتب علم لطالب العلم، وكلّ ما يلحق بفقده حرجٌ ومشقة كبيرة، ومردّ ذلك كلّه ما يُعدّ المدين محتاجًا إليه بحسب العرف.

---

(1) **علي بن سليمان المرداوي:** الإنصاف في مسائل الخلاف، ج 24 ص 299.

المطلبُ الثّالث

تعريفُ الإعسار في القانون

جاء في القانون المدني المصري أنّه: (يجوز أن يشهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفي لوفاء ديونه المستحقّة)، ويرى شُرّاح القانون أنّ هناك فرقًا بين الإعسار الفعلي والإعسار القانوني.

الفرعُ الأوّل: الإعسار الفعلي:

فقد عرّفوا الإعسار الفعلي بأنه: حالةٌ واقعية تقوم إذا كانت حقوق المَدين أقلّ من مجموع ديونه[1]، وقيل هو حالة واقعية تنشأ عن زيادة ديون المدين سواءً أكانت مستحقّة الأداء أو غير مستحقّة، مادامت محقّقة الوجود على حقوقه[2].

الفرعُ الثّاني: الإعسار القانوني:

أمّا الإعسار القانوني، فهو: حالة قانونية تنشأ من زيادة ديون المَدين المستحقة الأداء على حقوقه، ولا بدّ من شهرها بموجب حكم قضائي يجعل المدين في حالة إعسار[3].

فحالةُ الإعسار التي نظّمها المشرّع في هذه النّصوص لا تنشأ إلّا بمقتضى حكم قضائي، ويُعبّر عن الإعسار عندئذٍ بلفظ الإعسار القانوني لتمْييزه عن الإعسار الفعلي الذي لا يتطلَب حكمًا بشهْره.

---

(1) **د. أنور سلطان:** النظرية العامّة للالتزام- أحكام الالتزام، بند 221، ص127 .

(2) **د. عبد الرزاق السّنهوري:** الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النشر للجامعات المصرية، طبعة 1956م ج2 بند 692 ص 1209.

(3) **د. عبد الرزاق السّنهوري:** الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،، (مرجع سابق)، ج2 بند 692 ص 1209.

المبحثُ الثّالث

تعريفُ الحجر لغةً، وفي الفقه الإسلامي، والقانون

المطلبُ الأوّل

الحجْرُ لغةً

الحجْر: هو المنعُ من التصرّف[1]، **وقيل هو**: المنعُ والإحاطةُ على الشيء[2]، **والحجر** (ساكن الوسط): مصدرُ حجر عليه القاضي يحْجُرُ حجرًا إذا منعه من التصرّف في ماله[3]، ومنه **حَجَرَ** عليه يحجرُ حجرًا وحُجرًا وحِجرًا وحِجرانًا، أي منع منه، **ولا حُجر عليه**: أي لا دفع له ولا منع[4]، **والعرب تقول** عند الأمر تنكره: **حُجرًا له** (بالضّم): أي دفعًا له، وهو استعارة من الأمر[5].

جاء في لسان العرب: قال الفراء[6]: أصلُ الحجر في اللغة ما حجرت عليه، أي منعته من أن يُوصل إليه، وكلّ ما منعت منه فقد حجرتَ عليه، وكذلك حجر الحكام على الأيتام أي منعهم، كذلك الحجرة التي ينزلها الناس فهي ما حوطوا

---

(1) **محبّ الدين الحسيني**: تاج العروس، (مرجع سابق)ج 6 ص 241.

(2) **أبو الحسين ابن فارس**: معجم مقاييس اللغة، دار الجيل، بيروت– طبعة 1991م، ج 2 ص 138.

(3) **إسماعيل الجوهري**: الصحاح،، (مرجع سابق)، ج 2 ص 623– ابن منظور: لسان العرب، ج 4 ص 167 (مرجع سابق).

(4) **محبّ الدين الحسيني**: تاج العروس، (مرجع سابق)، ج 6 ص 241، **ابن منظور**: لسان العرب (مرجع سابق)، ج 6 ص 167.

(5) **إسماعيل الجوهري**: الصحاح:، (مرجع سابق)، ج 2 ص 168– لسان العرب، (مرجع سابق)، ج4 ص 167.

(6) **الفرَاء**: هو الإمام أبو زكريا يحي بن زياد الأسلمي الكوفي، وُلد سنة 144هـ، ونشأ في بغداد، له منزلة كبيرة في نفوس العلماء والأئمة، كان إمامَ عصره في كثيرٍ من العلوم، توفّي رحمه الله سنة 207هـ.

عليه[1].

وقولُهم أنت في حجرتي: أي منعتي، ويقال هُم في حجرة فلان أي في كنفه ومنعته، قال تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ﴾[2].

والحِجر بالكسْر والفتح والضمّ معناه: الحرام، والكسر أفصح، قال تعالى: ﴿وَحَرۡثٌ حِجۡرٌ﴾[3].

والحجْر بالكسر: معناه العقل واللبّ لإمساكه ومنعه وإحاطته بالتمييز[4].

قال تعالى: ﴿هَلۡ فِي ذَٰلِكَ قَسَمٞ لِّذِي حِجۡرٍ ٥﴾[5] أي لذي عقل وذي لب[6].

---

(1) **ابن منظور**: لسان العرب: (مرجع سابق)، ج2 ص 168 – 169 انظر: سير أعلام النبلاء ج10 ص119، تذكرة الحفاظ ج1 ص327، البداية والنهاية ج10 ص261.

(2) **سورة النساء**: الآية 23.

(3) **سورة الأنعام**: الآية 138.

(4) **محبّ الدين الحسيني**: تاج العروس،، (مرجع سابق)، ج 6 ص241.

(5) **سورة الفجر**: الآية 5.

(6) **الطبري**: تفسير الطبري، ج 12 ص 565.

المطلبُ الثّاني

تعريفُ الحجر في الفقه الإسلامي

عُرِّف الحجر في اصطلاح الفقهاء بعدّة تعاريف تكاد تُجمع كلّها من أنّ الحجر هو عبارة عن منع المدين من التصرّف في ماله.

الفرعُ الأوّل: تعريفُ الحجر عند فقهاء المذهب الحنفي:

قيل هو منعٌ مخْصوص: وهو المنع من التصرّف قولًا لشخص معروف مخصوص وهو المستحقّ للحجر لأي سبب كان[1]، **وقيل هو**: منع من تصرّف قولي[2] لا فعلي؛ لأنّ الفعل بعد وقوعه لا يمكن ردّه فلا يتصوّر الحجر عنه[3] وهو عبارة عن حجر مخصوص وهو الحجر الحكمي الذي لا يصير تصرّف المحجور عليه مفيدًا معه حتّى إذا باع وحصل القبض كما في البيع الفاسد[4]، **وفي الفتاوى الهندية: الحجرُ بسبب الدّيْن**: أن يركب الرجل ديونٌ تستغرق أمواله أو تزيد على أمواله، فطلب الغرماء من القاضي أن يحجرَ عليه حتى لا يهب ماله ولا يتصدق به، ولا يُقرّ به لغريم آخر[5]، وجاء عند ابن عابدين **أنّ الحجر**: منع مخصوص لشخص مخصوص عن تصرّف مخصوص أو عن نفاذه[6].

---

(1) **ابن الهمام الحنفي**: شرح فتح القدير، ج9 ص254، نظام الدين البلخي، وعلماء: الفتاوى الهندية، ج5 ص54.

(2) **محمد بن قرامرز ملا**: درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج2 ص27 وخصّ التصرّف القولي بالذكر.

(3) **ابن عابدين**: ردّ المحتار على الدرّ المختار،، (مرجع سابق)، ج6 ص143.

(4) **عثمان بن علي البارعي، وقيل الزيلعي**: تبيين الحقائق شرح كنز الرقائق، ج5 ص190

(5) **نظام الدين البلخي وعلماء**: الفتاوى الهندية، (مرجع سابق)، ج5 ص61.

(6) **ابن عابدين**: ردّ المحتار، (مرجع سابق)، ج 9 ص 198.

الفرعُ الثّاني: تعريفُ الحجر عند فقهاء المذهب المالكي:

قيل هو صفةٌ حكمية: توجب منعَ موصوفها من نفوذ تصرّفه فيما زاد على قوته أو تبرعه بزائد على ثلث ماله، **فدخل بالأوّل**: (وهو ما زاد على قوته) حجر الصبي والمجنون والسفيه والمفلس والرقيق، فيمنعون من التصرّف في الزائد على القوت ولو كان التصرف غير تبع كالبيع والشراء، **ودخل بالثّاني**: (وهو تبرّعه بما زاد على ثلث ماله) المريض والزوجة فلا يمنعان من التصرّف إذا كان غير تبرّع أو كان تبرُعًا وكان بثلث مالهما، أمّا تبرعهما بما زاد عن الثلث فيمنعان منه[1].

الفرعُ الثّالث: تعريفُ الحجر عند فقهاء المذهب الشافعي:

قيل هو: منع مِن تصرّف خاصّ بسبب خاص، وهو نوعان:

أوّلًا: إمّا لمصلحة الغير: ومنه الحجر على المدين المفلس لحقّ الغرماء، والراهن لحقّ المرتهن، والمريض لحقّ الورثة، والعبد لحقّ سيده، والمرتد لحقّ المسلمين.

ثانيًا: وإمّا لمصلحة النفس: وذلك كحجر الصبي والمجنون والمبذر.

وإمّا لهما معًا: وهو حجر المكاتب[2]، **وهو**: المنع من التصرفات المالية[3].

---

(1) **محمد بن عرفة الدسوقي**: حاشية الدسوقي،، (مرجع سابق)، ج3 ص292، محمد بن قاسم الرصاع الأنصاري: شرح حدود ابن عرفة، (مرجع سابق)، ص313.

(2) **ابن حجر الهيثمي**: تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، طبعة 1983م، ج5 ص 159/ 160، أحمد القليوبي وأحمد عميرة: حاشيتا قليوبي وعميرة، مطبعة البابي الحلبي، مصر ج2 ص373.

(3) **زكريا بن محمد الأنصاري**: أسنى المطالب، (مرجع سابق)، ج2 ص 205، زكريا بن محمد الأنصاري: شرح البهجة المطبعة الميمنية، مصر 1318هـ، ج 3 ص123، ابن شهاب الرّملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،، (مرجع سابق)، ج 4 ص 353.

الفرعُ الرّابع: تعريفُ الحجر عند فقهاء المذهب الحنبلي:

قيل هو: منعُ مالكٍ من تصرّفه في ماله غالبًا، سواءً أكان المنع من قبل الشرع كالصغير والسّفيه والمجنون، أو من قِبَل الحاكم كمنعه المشتري من التصرّف في ماله حتى يقضي الثمن الحال[1]. **والحجرُ لفلَس**: عبارة عن منع الحاكم مَن عليه دينٌ حال يعجز عنه ماله الموجود مدّة الحجر من التصرف فيه[2].

والحجْرُ على ضربين:

أوّلًا: حجرٌ على الإنسان لحقّ نفسه، وهُم ثلاثة: الصبي والمجنون والسفيه.

ثانيًا: وحجرٌ لحقّ غيره: كالحجر على المدين المفلس لحقّ غرمائه، وعلى المريض في التبرع بالزّيادة على الثلث، أو التبرع بشيء لوارث لحقّ الورثة، وعلى المكاتب والعبد لحقّ سيدهما، والرّاهن يحجر عليه في الرهن لحقّ المرتهن[3].

---

(1) **مصطفى السيوطي**: مطالب أولي النّهى في شرح غاية المنتهى، مطبعة محمد سعد السيوطي، طبعة 1243هـ، ج 3 ص 366، منصور البهوتي: شرح منتهى الإرادات، (مرجع سابق)، ج 2 ص 154/ 155.

(2) **علي بن سليمان المرداوي**: الإنصاف، (مرجع سابق)، ج 5، ص 272.

(3) **ابن قدامة المقدسي**: المغني، دار النشر- هجر، الطبعة الثانية 1992م، تحقيق د. عبد المحسن التركي ج 4 ص 295.

المطلبُ الثّالث

تعريفُ الحجر في القانون

نصّت المادة (55) من القانون المدني اليمني[1]، على أنّ **الحجر هو**: منع الشخص من التصرّف في ماله، ومنع نفاذ تصرّفه فيه، وهو نوعان:

النّوعُ الأوّل: حجرٌ لمصلحة المحجور عليه: ويكون على الصغير والمجنون والمعتوه والسفيه.

النّوعُ الثّاني: حجرٌ لمصلحة الغير: ويكون على المَدين المفلس لمصلحة دائنيه، وعلى المورث لمصلحة ورثته ودائنيه، حيث لا مبرّر لتصرّفه، وعلى الرّاهن لمصلحة المرتهن، وغير ذلك ممّا ينصّ عليه القانون[2].

وقد جاء ذلك صريحًا: في نص المادة (19) بند (1) من قانون الإفلاس السوداني[3].

---

(1) **القانون المدني اليمني**، رقم (14) لسنة 2002م الصادر بالقرار الجمهوري، المنشور في الجريدة الرسمية العدد (7ج1) لسنة 2002م.

(2) **الجريدة الرسمية**، العدد السابع (الجزء الأول) الصادر بتاريخ 2/ صفر/ 1423هـ، الموافق15/ إبريل/ 2002.

(3) **قانون الإفلاس** السوداني لعام 1929.

الفصلُ الأوّل

تمهيدٌ وتقسيم: نتحدّث في هذا الفصل عن شروط وإجراءات إشهار الإفلاس والإعسار والحجر، ودعوى إشهار الإعسار في الفقه الإسلامي والقانون، **وفيه أربعة مباحث:**

- **المبحثُ الأوّل: ونتحدّث فيه عن شروط وإجراءات إشهار الإفلاس في الفقه الإسلامي والقانون.**
- **المبحثُ الثّاني: ونتحدّث فيه عن شروط وإجراءات إشهار الإعسار في الفقه الإسلامي والقانون.**
- **المبحثُ الثّالث: ونتحدّث فيه عن شروط وإجراءات الحجر في الفقه الإسلامي والقانون.**
- **المبحثُ الرّابع: ونتحدّث فيه عن شروط وإجـراءات دعوى إشهار الإعسار في الفقه الإسلامي والقانون.**

المبحثُ الأوّل

تمهيدٌ وتقسيم:

نتحدّث في هذا المبحث عن:

شروط وإجراءات إشهار الإفلاس في الفقه الإسلامي والقانون. وفيه مطلبان:

المطلبُ الأوّل: ونتحدّث فيه عن: شروط إشهار الإفلاس في الفقه الإسلامي والقانون.

المطلبُ الثّاني: ونتحدّث فيه عن: إجراءات إشهار الإفلاس في الفقه الإسلامي والقانون.

المبحثُ الأوّل

شروطُ وإجراءاتُ إشهار الإفلاس في الفقه الإسلامي والقانون

المطلبُ الأوّل

شروطُ إشهار الإفلاس في الفقه الإسلامي والقانون

الفرعُ الأوّل: شروط إشهار الإفلاس في الفقه الإسلامي:

إنّ المَدين المفلس في الشّريعة الإسلامية يختلف عن باقي المدينين، إذْ له حالة خاصّة، وتطبق عليه أيضًا أحكام خاصّة، ولا يمكن تفليس مدينٍ ما لمجرّد الدين، فلا بدّ من جملة شروط تتوافر فيه لتؤدي في النهاية إلى إعلان إفلاسه.

ولعلّ الاختلاف الحاصل بين الفقهاء في حكم تفليس المدين والحجر عليه يفرض علينا تقسيمهم إلى فريقين:

الفريقُ الأوّل: لا يرى تفليس المَدين أصلًا، وتبعًا لذلك لا يجعل شروطًا لإفلاسه.

الفريقُ الثّاني: يرى تفليسه فيجعل لهذا التفليس شروطًا.

أوّلًا: مذهب القائلين بعدم جواز تفليس المدين، وهُم الفريقُ الأوّل: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى عدم الحجْر على المدين المفلس، ومن ثمّ عدم تفليسه والتنفيذ على أمواله، وبهذا أبطلوا التفليس ابتداءً، لذلك فإنّهم لم يتطرقوا إلى شروط الإفلاس، لكن يبرزُ لنا هنا سؤال: لماذا ذهب هذا الفريق في رأيهم هذا المذهب؟ وما هي أدلّتهم عليه؟ فالقائلون بهذا المذهب على رأسهم إمام المذهب

الحنفي الإمام أبو حنيفة النعمان بن ثابت رحمه الله تعالى[1] إذ يقول رحمه الله: (لا حجر في الدّين، وإذا وجبت ديونٌ على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه؛ لم أحجر عليه)[2] ، فعنده الإفلاس في حال الحياة لا يتحقّق فلا يمكنه القضاء بالإفلاس أو لا، وبالحجر بناءً عليه، وهذا حكمٌ ثابت في حياة المَدين، أمّا إذا مات وعليه ديون وقد ثبت ذلك عند القاضي بالبينة أو بإقراره فإنّ القاضي يبيع جميع أمواله منقولًا كان أو عقارًا.

من هنا يتّضح لنا أنّ حكم التفليس عمليًّا عند أبي حنيفة يتمّ في حال موت المدين، ولا يمكن أن يتمّ في حياته، فلو أحاطت ديونٌ بأموال مدين ما، وطلب غرماؤه الحجرَ عليه لم يكن للقاضي الحكمَ بتفليسه، لأنّه لا يحجر على المديون نظرًا له، فكذلك لا يحجر عليه نظرًا للغرماء، ولِمَا في الحيلولة بينه وبين التصرّف في ماله من الضّرر عليه[3].

وعلى هذا فالمانعُ من الحجر عند أبي حنيفة كوْن الحجر متضمنًا إلحاق الضّرر بالمحجور عليه، فالعلّة عند الإمام هي الضّرر الذي يصيب المحجور عليه بسبب الإفلاس، ولكن إذا لم يتمّ الحجر على المدين فإنّه يترتّب ضرر أكبر من ضرر عدم الحجر عليه لفوت ديون الغرماء وعدم استيفائها، ولكنّ الإمام أبا حنيفة يجعل طريقًا آخر لتحصيل ديون الغرماء، فيقول رحمه الله تعالى: (ولكن يحبسه أبدًا

---

(1) **أبو حنيفة**: هو النعمان بن ثابت الكوفي، إمام المذهب الحنفي، ولد في سنة ثمانين من الهجرة، في حياة صغار الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين، يُعدّ من التابعين، لقي عددًا من الصحابة منهم أنس بن مالك، أخذ الفقه عن حماد بن أبي سلمة، وسمع عطاء بن أبي رباح، اشتهر بعلمه الغزير وأخلاقه الحسنة، توفي في شعبان من عام مائة وخمسين هجرية.. انظر: سير أعلام النبلاء: ج6 ص390 ، وفيات الأعيان ج5 ص415، تذكرة الحفاظ ج1 ص168.

(2) **شمس الدين أحمد قويدر**: تكملة فتح القدير، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 1995م ، ج 9، ص 27.

(3) **شمس الدين قويدر**: تكملة فتح القدير، (مرجع سابق)، ج9 ص 278.

حتى يبيعه في دينه) إيفاءً لحقّ الغرماء ودفعًا لظلمه، ومع التسليم بهذا فإنّ المدين إذا اختار الحبس أبدًا، واختار الدّائن الملازمة، أي ملازمته حتّى يأخذ ماله فله الملازمة وليس للمدين الحبس، والملازمة لا تمنع من التصرّف والسفر عند الإمام أبي حنيفة، وإذا أوفى المدين دائنيه فلَهُ عند الإمام أبي حنيفة أن يقسم ماله عليهم كيف يشاء، ويقدّم دائنًا على آخر، أو يقضي للبعض دون البعض الآخر لأنّ المال ملك خاصّ لهُ فيتصرف فيه كيف يشاء، ثم إنّ أبا حنيفة يرى أنّه لا يباع على المديون ماله، العروض والعقار في ذلك سواء، لا مبادلة أحد النقدين بالآخر، وللقاضي أن يفعل ذلك استحسانًا لقضاء دينه[1].

1 – أدلّة مذهب القائلين بعدم جواز تفليس المدين، وبالتالي عدم الحجر عليه:

أ) أدلّتهم من القرآن الكريم:

قوله تعالى ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾ ﴾[2].

فالإمامُ أبو حنيفة لا يرى بتفليس المدين، وذلك أنّ المدين إذا أفلس بيع ماله عليه لصالح غرمائه، وهذا يتمّ بغير رضاه، وهذه ليست تجارة عن تراضٍ، ومعنى الآية: لا يأكل بعضكم مالَ بعض بغير حق.

والرّاجح أنّ هذا الدليل عليهم لا لهم، فإنَ جحد المدين أموال دائنيه هو عين أكل أموال الناس بالباطل المنهي عنه في الآية الكريمة التي استدلّ بها أصحاب هذا الرأي.

---

(1) **السرخسي**: المبسوط، طبعة دار المعرفة– بيروت، سنة النشر 1989م، ج 12، ص 164.

(2) **سورة النساء**: الآية 29.

ب) أدلّتهم من السنَة النبوية المباركة:

فقد ساق الإمام أبو حنيفة - رحمه الله - **قولَ النبي صلى الله عليه وسلم: (لا يحلّ مال امرئ مسلم إلّا بطيب نفس منه)**[1] ونفسه لا تطيب ببيع القاضي ماله عليه، فلا ينبغي أن يفعله[2] ومحلّ الشاهد من هذا الحديث أنّ بيع مال المَدين من طرف القاضي لتحصيل دائنيه حقوقهم لا يحلّ لأنّ ماله داخل في ملكه، ولا يحل بيعه إلّا بطيب نفسه، فدلّ ذلك على نفي الحجر والتفليس عندهم.

لكنّ الحديث إنّما ورد في حرمة مال المسلم من غير تخصيص، فجاء بإطلاق، ولأنّ مال المسلم لا يحلّ إلّا بطيب نفسه، فلا بدّ لهذا المال أن يكون ماله أصلاً، ولم يتعلّق به حقّ للغير، فإذا كان قد تعلّق به حقٌّ للغير أصبح ذلك الحقّ مستحقًّا للغير، فلا يؤخذ في الحسبان بعد ذلك طيب نفسه من عدمها.

ج - **وأمّا دليلهم من المعقول**: فإنّ أبا حنيفة يقول: (لأنّ في الحجر عليه إهدارَ أهليّته)[3]، ولا شكّ أن كون إهدار أهليته فوق ضرر المال إنّما هو السبب كوْن أهليته أعلى أي أشرف، وكون المال أدنى أي أخس، فإنّ ضرر فوت الأشرف فوق ضرر فوت الأخس لا محالة.

لكنّ هذا الدّليل عليه ملاحظات لأنّ الحجر على المدين وتفليسه لا يشبه باقي الأنواع من الحجر فأهليّة المدين كاملة، غير أنّه لّما رتب على نفسه ديونًا وعجز عن وفائها حجر عليه، وذلك ليس لذات المحجور وإنّما لغيره أي الدائنين، وفي جعل الأهلية أعلى منزلة من المال اتفاق، لكن المالَ هنا تعلّق به حقّ للغير، فوجب تقديم حقّ الغير على أهلية المدين حتى لا يضرّ بالغرماء ولا يلحق بذلك ضرر عليه، ثم

---

(1) **أحمد بن حنبل**: الحديث رواه أحمد بن حنبل في المسند، ج 5 ص 72 وذكره ابن الهيثمي.

(2) **السرخسي**: المبسوط، (مرجع سابق)، ج12 ص 146.

(3) **شمس الدين أحمد بن قويدر**: (تكملة فتح القدير)،، (مرجع سابق)، ج 9 ص 278.

إنّ المدين بعدم الوفاء لدائنيه قد دنّس عرضه، والعرض أعلى منزلةً من الأهلية، وإذا كان أكلُ أموال الناس بالباطل متوعّدًا عليه بالعذاب الشديد، فهل يصحّ مراعاة أهلية مع عذاب يوم القيامة.

2 – مذهبُ القائلين بجواز تفليس المدين، وهُم الفريق الثّاني:

وهؤلاء هُم جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، فإنّهم يرون تفليس المدين في دينه بشروطٍ معيّنة، ومستندهم فيما ذهبوا إليه من السنَة حديث **معاذ بن جبل:**

فقد جاء من رواية كعب بن مالك[1] أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم: (حجر على معاذ بن جبل[2] وباع ماله وقسمه على الغرماء بالحصص لما ركبته الديون، وسأل غرماؤه الحجر عليه)[3]، وفي رواية أخرى عنه – رضي الله عنه – قال: (كان معاذ بن جبل شابًّا سخيًّا، وكان لا يمسك شيئًا، فلم يزلْ يُدان حتى أغرق ماله كلّه في الدين، فكلّم النبي – صلى الله عليه وسلم – غرماؤُه فحجر عليه وباع ماله حتّى قام معاذ – رضي الله عنه – بغير شيء)[4]، قال الراوي: فلو ترك أحدٌ من أجل أحدٍ شيئًا لتركوا معاذًا من أجل **رسول الله صلى الله عليه وسلَم.**

---

(1) **كعب بن مالك:** هو شاعر الإسلام كعب بن مالك بن عمرو الأنصاري، أحد الثلاثة الذين خُلّفُوا فتاب الله عليهم، شهد المشاهد إلّا غزوة تبوك، مات رضي الله عنه سنة 50 هـ، انظر: سير أعلام النبلاء ج2، ص 523.

(2) **معاذ بن جبل:** هو الصحابي معاذ بن جبل بن أوس الخزرجى الأنصاري، أسلم وعمره 18 سنة، حضر المشاهد مع النبي – صلى الله عليه وسلم – ، ومات في طاعون عمواس بالشام، وعمره 28سنة، انظر: سير أعلام النبلاء ج1 ص 443.

(3) الدارقطني: الحديث رواه الدارقطني، ج4 ص 230، والبيهقي: في السنن ج 6 ص 48، والحاكم: في المستدرك ج2 ص58، وقال صحيح على شرط الشيخين.

(4) **البيهقي**: الحديث رواه البيهقي في السنن الكبرى، ج6 ص48، **والشوكاني**: في نيل الأوطار ج5 ص276، وأبو داود في المراسيل، رقم 172 **وعبد الرزاق** في المصنف ص 268.

فوجهُ الاستدلال في هذا الحديث أنّه نصّ صريح أنّ **النبي - صلى الله عليه وسلم** - حجر على معاذ ممّا يدلّ على جواز الحجر من أجل الدين.

وبما روي عن أبي سعيد الخدري قال: أصيب رجل في عهد **رسول الله - صلى الله عليه وسلم** - في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال **رسول الله صلى الله عليه وسلم**: **(تصدّقوا عليه)**، فتصدق النّاس عليه فلم يبلغ ذلك وفاءَ دينه، فقال **رسول الله - صلى الله عليه وسلم** - لغرمائه: **(خذوا ما وجدتم وليس لكم إلّا ذلك)**[1].

فهــذا الحديث صــريحٌ في أنّ: الغـــرماء يأخذون ما يجدونه من أموال المدين المفلس فقط .

وبما روي **عن جابر بن عبد الله**[2] رضي الله عنهما: أنّ رجلًا أعتقَ غلامًا له عن دبر، فقال **النّبي صلى الله عليه وسلم: (مَن يشتريه منّي؟)**[3] فاشتراه نعيم بن عبد الله فأخذ ثمنه ودفعه إليه. ووجْه الاستدلال في هذا الحديث: أنّ الرّجل كان مدينًا، ولهذا لم ينفذ له الرسول - **صلى الله عليه وسلم** - تصرّفه، وهذا هو الحجر بعينه، ثمّ قام **الرسول - صلى الله عليه وسلم** - ببيعه وإعطاء ثمنه له ليدفعه إلى غرمائه، فالحديث دليلٌ على إثبات الحجر وقيام القاضي بالتصرّف في أمواله بما ينفع الدّائن والمدين، وقد ترجم **البخاري**[4] لهذا الحديث بابًا بعنوان (باب من باع

---

(1) **الحديث**: سبق تخريجه ص 20.

(2) **جابر بن عبد الله** بن عمر بن حرام الأنصاري: صحابي جليل، ولد قبل البعثة، وشهد العقبة الثانية وعمره 18 سنة وهو صبي مع أبيه، شهد مع النبي 17 غزوة، ولم يشهد بدرًا، توفي سنة 78 هـ وعمره 94 سنة، انظر: سير أعلام النبلاء، ج3 ص189، تاريخ الإسلام ج3 ص143.

(3) **البخاري**: الحديث رواه البخاري في كتاب الاستقراض، فتح الباري ج 5 ص 65 ، والنسائي ج 7 ص 267.

(4) **البخاري**: هو محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجُعفي البخاري، وُلد في بخارى من بلاد خراسان، في شوال 194هـ، كان إمام زمانه في العلم والحفظ، ألّف الصحيح المعروف بصحيح البخاري، وهو أصحّ كتب الحديث كلها، توفي رحمه الله في شوال 256هـ أنظر: سير أعلام النبلاء ج12 ص393، تهذيب الكمال ج1 ص516.

مال المفلس أو المعدم فقسّمه بين الغرماء) وقد ذكر كذلك الحافظ ابن حجر[1] أنّ وجه الاستدلال بهذا الحديث ثابت لأنّ **الرسول - صلى الله عليه وسلم -** لم ينفذ تصرّف الرجل الذي أعتق عبده الوحيد لأنّه كان مدينًا، وقد ثبت هذا في بعض طرق الحديث[2].

أ) من الآثار:

ما روي عن **بلال بن الحارث** أنّ رجلًا من جهينة يُقال له أسيفع كان يشتري الرواحل فيغالي بها فأفلس، فرفع أمره إلى **عمر بن الخطاب**[3]، فقام عمر فخطب في الناس فقال: (**أيها الناس إيّاكم والدين، فإنّ أوّله همّ وآخره حرب، وإنّ أسيفع جهينة قد رضي مِن دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج، فادّان معرضًا فأصبح وقد رين عليه، ألا وإنّي بائع عليه ماله وقاسم ثمنه بين غرمائه بالحصص فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة**)[4].

---

(1) **ابن حجر العسقلاني**: هو أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني الشافعي، صاحب أشهر شرح لصحيح البخاري، وُلد في القاهرة سنة 773هـ، ونشأ في أسرة تشتغل بالعلم والفقه، اشتغل رحمه الله بطلب علم الحديث حتى برع فيه وجمَعَ فيه ما لم يجمع في غيره من العلوم الكثيرة التي حواها، شرح رحمه الله صحيح البخاري شرحًا سمّاه (فتح الباري)، تُوفي رحمه الله سنة 852 هـ، ودُفن في القرافة بالقاهرة، انظر: النجوم الزّاهرة ج5 ص382، الضوء اللامع ج2 ص36، البدر الطالع ج1 ص87.

(2) **ابن حجر العسقلاني**: فتح الباري، دار المعرفة، بيروت، طبعة 1379هـ، ج4 ص 333.

(3) **عمر بن الخطاب**: الملقب بالفاروق، أمير المؤمنين، الخليفة الثاني، ولد بعد عام الفيل بثلاث عشرة سنة، بويع بالخلافة سنة 13هجرية، دامت خلافته عشر سنوات وستة أشهر وخمس ليال، طعنه أبو لؤلؤة المجوسي في الصلاة فتوفي بعد ثلاثة أيام وذلك يوم الاثنين السادس والعشرين من ذي الحجة عام 23هـ وهو ابن ثلاث وستين سنة. انظر: سير أعلام النبلاء، (مرجع سابق)، ج3 ص204.

(4) **البيهقي**: الحديث أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ج6 ص 49 والإمام مالك في الموطأ، ج 2 ص 770.

ب) من الإجماع:

فقد أجمع الصحابة - رضوان الله تعالى عليهم أجمعين - على جواز الحجر على المدين الذي كثرتْ ديونه على أمواله، والدّليل على ذلك أنّ أمير المؤمنين عمر بن الخطاب حينما حجر على الأسيفع لم ينكر عليه أحدٌ من الصحابة - رضوان الله تعالى عليهم - رغم إنكارهم عليه في أمور أخرى كثيرة ليس هذا محلّ حصرها.

ج) من المعقول:

استدلّوا من المعقول أنّ المدين المفلس يتعارض حقّه مع حقوق غيره، فيرجّح حقّ غيره على حقّه؛ لأنّه قد أخذ المال منهم، وأنّ لهم الحقّ دائمًا في مطالبته، فلو لْم يحجر عليه لربّما تصرف في أمواله بما يقضي عليها سواءً أكانَ عن طريق التبرعات أو البيوع الصورية أو المحاباة أو نحْوها، ثمّ إنّ أمواله إذا استغرقت بالدّين وقد تعلّقت بها ديونها فلا تكون أمواله الصّرفة، بل تعلق بها حقّ الدّائنين إن لم تصبحْ كلّها أموالهم في الحقيقة[1]، ولأنّه لّما جاز الحجر بالمرض لأجْل الورثة لأنّ المالَ سائر إليهم وإن لم يملكوه في الحال، فأولى أن يجوز الحجر بديون الغرماء لأنّ المال لهم وقد استحقّوه في الحال[2].

كلّ هذه الأدلّة استندَ عليها أصحابُ هذا المذهب في مشروعيّة الحجر على المدين وتفليسه إلّا أنّهم اشترطوا لما ذهبوا إليه شروطًا متعدّدة، وهي:

---

(1) **د. علي محي الدين علي**: مبدأ الرّضا في العقود- دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني - رسالة دكتوراه من جامعة الأزهر.

(2) **الماوردي**: الحاوي الكبير، (مرجع سابق)، ج6 ص264، **ابن رشد**: بداية المجتهد (مرجع سابق)، ج2 ص 345، **الرّافعي**: الشرح الكبير وهو العزيز شرح الوجيز (مرجع سابق)، ج5 ، ص 4.

الشّرطُ الأوّل: طلب التّفليس:

في طلب الغرماء تفليس مدينهم، والحجر عليه حالات متنوعة، فقد يطلبه كلّ الغرماء وقد يطلبه بعضهم، وقد يطلبُه من الغرماء واحدٌ فقط، وقد يطلب المدين تفليسَ نفسه، وقد يفلسُه الحاكم دونَ طلب الغرماء، لذا سوف نبيّن كلّ حالة مع حكم الفقهاء فيها على اختلاف مذاهبهم.

1 - طلب تفليس المدين من الغرماء:

وهو شرطٌ لا بدّ من توافره لإعلان إفلاس المَدين، إذ تعلّق مال الغرماء بذمّة المدين وعجزه عن وفاء حقوقهم ليس كافيًا لتفليسه، بل لا بدّ من طلب ذلك من أرباب الديون، ويرفع الطلب إلى الحاكم لتفليس المدين والحجْر عليه، ولكن قدْ يطلبه بعض الغرماء ويمتنع الآخرون، وقد يطلبُه واحدٌ فقط، وقد يطلبه كلّ دائن دون استثناء، وعليه سوف أتطرّق لكلّ حالة على حدة:

أ) طلب التّفليس من كلّ الغرماء:

في حال وجود عددٍ من الدّائنين فاق الواحد وكلّهم له دين على مدين معيّن فإنّ لهؤلاء الحقّ في طلب تفليس مدينهم، فلا حجرَ بغير طلب من الغرماء لأنّه مصلحتهم وهم أصحاب نظر، فيفهم مِن هذا أنّ صاحب الحقّ في طلب تفليس المدين هُم أصحاب الدين، وفي حال غيابهم ناب عنهم مَن يحلّ محلّهم كأوليائهم، لأنّه - أي التفليس - لمصلحتهم[1].

ب) طلبُ التفليس من بعض الغرماء:

إنّ الحقّ في طلب التفليس هو لكلّ الغرماء، لكن قد يسبق به بعضهم، فإذا

---

(1) **الخطيب**: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج،، (مرجع سابق)، ج3 ص 9 .

سأل غرماؤه كلهم أو بعضهم الحاكمَ الحجر عليه، وجبَ على الحاكم إجابتهم[1] لما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - إنّه حجر على معاذ، وباع ماله في دين كان عليه[2].

ونصّ المالكية أيضًا على أنّه يكون بسؤال بعض الغرماء، فإنْ كان معه في المصر غرماء له ففلس هذا المديان بعض غرمائه، ولم يقمْ عليه باقي الغرماء وهُم في المصر قد علموا به حين أفلس، فقاموا بعد ذلك على الذين اقتضوا حقوقهم فإنّهم يحاصُون باقي الغرماء، لأنّهم حين تركوا أنْ يقوموا عليه حينما أفلس وهُم حضور، وقد علموا بالتفليس، فقد رضوا أن يكون حقّهم في ذمّة الغريم في المستقبل[3].

والمعنى أنّ الغرماء متى ما حضروا ولم يطلبوا التّفليس وطلبه بعضهم وقد علموا بطلبهم كان لهم محاصّة الباقين، ويستثنى من ذلك الغائب فإنّ ماله لا يُستوفى لعدم علمه بالتفليس، ولأنّ دينه معلوم عنده مجهول عند غيره.

ج) طلبُ التّفليس من غريم واحد:

إذا أراد واحدٌ من الغرماء تفليس المدين والحجر عليه كان له ذلك، ويسري على باقي الغُرماء حكم التفليس، جاء في المدونة: (لم أسمع مالكًا يقول في الرجل الواحد إذا قام أنه يفلس له، ولكنّ الرجل الواحد عندي والجماعة بمنزلة سواء[4].

فإذا أراد واحدٌ من الغرماء تفليسَ المدين وحبسه، **وقال بعضهم**: ندعه يسعى حُبس لَمَن أراد حبسه إن تبيّن لدَدُه[5]، فيظهر أنّ الواحد في التفليس عند

(1) **البهوتي**: كشاف القناع عن متن الإقناع، مطبعة أنصار السنة المحمدية، بالقاهرة، سنة 1947م ج (3)، ص (489).

(2) **الحديث**: سبق تخريجه، ص 32 .

(3) **مالك بن أنس**: المدونة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج5 ص277 .

(4) **مالك بن أنس**: المدونة (مرجع سابق)، ج 5، ص 226 .

(5) **محمد بن يوسف الموّاق**: التاج والإكليل، طبعة دار الفكر، سنة 1992م، ج 5، ص 80.

المالكية بمنزلة الجماعة، فله الحقّ في طلب التفليس بشرط ظهور الخصومة من المَدين والتنكّر للغرماء، فإذا فُلس كان لباقي الغرماء المحاصة، حتى وإنْ أبى بقيّة الغرماء أو سكتوا أو قالوا ندعه يسعى فإنه يُفلس، لأن حقّ التفليس ثابت لكلّ غريم على حِدة بغضّ النظر عن باقي الغرماء.

2) طلبُ تفليس المدين نفسه:

إذا كان طلبُ تفليس المدين لا يتمّ إلّا من الغرماء لأنّهم أصحاب المصلحة في ذلك بحكم الدّيون التي بحوزة مدينهم، فإنّ المدين عند إعساره وخوفه من ضياع حقوق الدائنين فإنّ له أن يطلب تفليس نفسه، هذا عند الشافعية إذ نصّوا على أنّ الطلب شاملٌ أيضًا لطلب المفلس، بل يروْن بوجوب إجابة الحاكم لطلب المدين تفليس نفسه، ورأى بعض متأخّري الشافعية أنه جائز[1]، فيحجر وجوبًا بطلب المفلس أو وكيله بعد ثبوت الدّين عليه، ولكن دعواه لا بدّ أن يثبت فيها الدّين بدعوى الغرماء أو إقامة البيّنة على الدّين، فعند ذلك يمكن الحكم بالإفلاس، وإنما شرع طلب التفليس حتّى من الوكيل لما في ذلك من صون حقوق الغرماء، وقد رُوي أن الحجر على معاذ كان بطلبه، ولا مانع من موافقةِ سؤاله لسؤالهم ومن كون الواقعة متعددة، وأنهم لا يتمكّنون من تحصيل مقصودهم إلّا بالحجر خشية الضياع بخلافه فإنّ غرضه الوفاء[2]، أمّا المالكية والحنابلة فإنّهم لا يرون بإمكان تفليس المدين نفسه، إذا نصّوا على أنه لا يكون للقاضي تفليس المدين إلّا بطلب الغريم، وأنه لو أراد المدين تفليسَ نفسه لم يكن له ذلك[3].

فذكروا أنّه يفهم من شرط تفليس المدين، وأنه لا يتمّ إلّا بطلب الغرماء: أنه

---

(1) **شهاب الدين الرملي**: فتاوى الرملي، الناشر المكتبة الإسلامية، بدون تاريخ ورقم الطبعة، ج 3 ص 75.

(2) **الرملي**: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (مرجع سابق)ج4 ص 311.

(3) **الحطاب**: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، طبعة 1978م، ج6 ص 591.

لا يمكنه طلب تفليس نفسه، وذكروا أنّ تفليس المدين حقّ الطّالب وحده، فإن لم يطلبه واحدٌ من الغرماء لم يُفلس[1]، ونصّ الحنابلة على أنّه إن لم يسأل الحاكم أحدٌ من الغرماء لم يُحجر عليه، لا إن سأله المفلس أن يحجر عليه فلا تلزم الحاكم إجابته؛ لأنّ الحجر عليه حقّ لغرمائه لا له.

من هنا يتّضح أنّ الشافعية يرون بتفليس المدين نفسه، بل يجعلونه واجبًا على الحاكم إذا طلبه المدين، ويجعلونه حقًّا لوكيل المدين، وأنّه يمكن ذلك بعد إثبات الدين بطلب الغرماء له أو ببينة، ذلك كلّه لأنّ غرضه من طلبه إيفاء دائنيه حقوقهم، غير أنّ المالكية والحنابلة لا يرون تفليس المدين نفسه إذ يجعلون ذلك حقًّا لغرمائه، فالغرماء هُم أصحاب الغرض من طلب الحجر والتّفليس فهو حقّ لهم دون سواهم.

والظّاهر: أنّه يمكن طلبُ التفليس من طرف المدين إذا ثبت الدّين وثبت العجز عن الوفاء، ذلك أنّ الغرماء كما أنّ لهم طلب التفليس لاستيفاء حقوقهم، فإنّ المدين أيضًا له الحقّ في ذلك بالنظر إلى غرمائه قصد إيفائهم حقوقهم، وبالنظر له قصد إبراء ذمته والوفاء؛ لذا فإن ما ذهبت إليه الشّافعية جدير بالتطبيق لما في ذلك من التيسير في الحكم بالإفلاس وتبليغ الدائنين حقوقهم.

3) تفليس الحاكم للمدين دون طلب:

طلب التفليس والحجر حقّ للغرماء الذين لهم مصلحة في ذلك، وحقّ للمدين لما فيه من إيفاء الحقوق، إلا أنه يكون عفواً ومن قبل الحاكم وذلك لأسباب عدة عند من يرى هذا من الفقهاء، على أن هناك من لا يرى ذلك، فذهب الشافعية إلى جواز الحجر والتفليس من الحاكم بغير طلب من الغرماء، فيجب على الحاكم الحجرُ متى علم، ولو لم يطلب الولي إن علم منه تقصيرًا،

(1) **ابن عرفة الدسوقي**: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،، (مرجع سابق)، ج8 ص 242.

وفي هذه الحال يفعله الحاكم وجوبًا[1]، وخصوصًا إذا كان الغريم قاصرًا أو مجنونًا أو سفيهًا أو لجهةٍ عامّة من المسلمين قعدوا عن طلب دينهم كفقراء مثلًا؛ لأنّ الحجر لمصلحتهم وإن كانوا غائبين، وعلى هذا فإنّ تفليس المدين عفوًا من طرف الحاكم له أسباب كلّها تتعلق بالنظر لمصلحة الدائن في حال عجزه عن تفليس المدين بأن كان طالبُ التفليس قاصرًا أو سفيهًا فإن الحاكم يحجُرُ في هذه الحالة وجوبًا.

يفهم من هذا أنّ: الغرماء إذا كانوا غير عاجزين عن طلب التفليس فإنّ الحاكم لا يحجُرُ من تلقاء نفسه، بل لا بدّ من طلبهم، أمّا المالكية فإنّهم يرون أنّ المدين لا يُفلَس إلّا بطلب الغريم وأنّه لا يكون للقاضي تفليس المدين إلّا بطلب[2].

الشّرطُ الثّاني: حلولُ الدين أصالة أو بانتهاء الأجل:

الدّيون التي على المدين أنواع، فقد يكون الديْن مالًا أو عروضًا أو حتى عقارًا، ولهذه الأنواع أحوال فقد تكون حالَة أو مؤجّلة الدفع، ولكن هل نستطيع تفليس المَدين بالدين الحال والمؤجّل على حدّ سواء؟ وللإجابة على هذا سوف نتطرّق لحكم التفليس عند الفقهاء في الحالين.

أوّلًا: الدّين الحالّ: والمقصود به الدّين الواجب على المدين أداؤه بأنّ حلّ أجله، وحان وقت سداده، ففي هذا النّوع من الدين على أنّه يمكن طلب التفليس إذا حان وقت السداد، فذكر المالكية بأنّه لا بدّ أن يكون الدين المطلوب تفليس المدين به قد حلّ أصالة أو بانتهاء أجله إذْ لا حجر بدين مؤجّل[3].

(1) **زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري**: فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة 1981م ج2 ص 432.

(2) **الحطاب**: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل،، (مرجع سابق)، ج6، ص 592.

(3) **الخرشي**: شرح الخرشي على مختصر خليل، ج 6 ص (182).

وعليه: فإنّ الدّين الذي حلّ أصالة أو بانتهاء الأجل نستطيع من خلاله الحكم بإفلاس المدين.

ثانيًا: الدّيْن المؤجّل: وهو الدين المرتبط بذمّة المدين بقدر معين من الزمن طالت المدة أو قصرت، وفي هذا النوع من الدّين اتفاق على عدم الحكم بالإفلاس بين الفقهاء، فلا تفليس بالمؤجّل لأنّه لا مطالبة به في الحال، يفهم من هذا عندما يكون مستقلًّا ولم يقترن به حجر ولا تفليس، فإنه لا يمكن من خلاله طلب الإفلاس، ولكن إذا اقترن الدين المؤجّل بحجر أو تفليس في دينٍ حال فإنّ في المسألة خلافًا بين الفقهاء، ففريق يرى: حلول الدين المؤجّل بالحجْر والتفليس، وفريق لا يرى ذلك.

الفريقُ الأوّل: يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أنّ الدّين المؤجّل يحلّ على المدين إذا فُلِس، وبه قال مالك والشافعي[1] واحتجّوا بأنّ الإفلاس يتعلق به الدين فأسقط الأجل كالموت[2]، ولكن الأجل حقّ للمفلس فلا يمكن سقوط أجل الدّين بالفلس، ولأنّ الدّين المؤجّل في ذمّة المدين وذمته لم يعترِهَا الخراب بالموت، والفرق واضح بين الموت والإفلاس.

وعلى هذا فإنّه: لو مات مدين ما، وعليه ديونٌ حالَّة، وأخرى مؤجّلة، فالمؤجّل يحلّ بالموت لخراب الذمّة، ويترتّب على قول أصحاب هذا الرأي أنّ المدين الذي له غرماء ديونهم حالّة وبعضها مؤجّلة، وجاء طلب التفليس من أصحاب الديون

---

(1) **الإمام الشافعي**: هو محمد بن إدريس بن شافع المطلبي، ثالث الأئمة للمذاهب الأربعة، ولد بغزة سنة 150 هـ، نشأ يتيماً، قدمَ على الإمام مالك وهو ابن ثلاث عشرة سنة، وقيل ثلاث وعشرون، وقد حفظ الموطأ، تلقى العلم عن جملة من شيوخ عصره، وبرز في علم الفقه، وأسّس علم أصول الفقه، توفّي رحمه الله متأثرًا بمرض البواسير سنة 204 هـ، انظر: سير أعلام النبلاء، (مرجع سابق)، ج5 ص10، حلية الأولياء ج9 ص63، التاريخ الكبير ج1 ص24

(2) **الرملي**: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (مرجع سابق)، ج3 ص298.

الحالّة قُسم المال بينهم وبين أصحاب الديون المؤجّلة ولا عبرة بالتأجيل.

الفريقُ الثّاني: ذهب أصحابُ هذا الرأي إلى أنّ الديْن المؤجّل لا يحلّ بالتفليس لأن الأجل حقّ للمفلس فلا يسقط بإفلاسه[1]، والمؤجّل لا يُحجر به لأنّه لا مطالبة به في الحال، ولأنّ الأجل حقٌّ مقصود للمديون فلا يُفوّت عليه، وإذا اقترن الحجر بديْن حالٍ مع دين مؤجّل لم يحلذ المؤجّل على الأظهر، أمّا إذا كان الدّين الحالّ أكثرَ من مال المدين أو مثله واقترن بدين مؤجّل فإن المؤجّل يحلّ هنا بالفلس.

هذا مُجمل ما وردَ في المسألة: غير أنّ حاصل رأي هؤلاء أنّ الديون المؤجّلة التي على المَدين لا تحلّ بفلسه، وإنّما تحلّ بموته أو جنونه على رأي بعضهم، إلّا أنّ هذا الرأي فيه عدم مراعاة لأصحاب الدّيون المؤجّلة، إذ فوت اقتسام المال مع أصحاب الدّيون الحالّة فيه ضرر يلحق بهم جرّاء عدم مشاركتهم في قسمة المال.

الشّرطُ الثّالث: استغراق الدّين مال المدين:

من الشّروط التي لا بدّ من توفّرها لإعلان الإفلاس عند الفقهاء زيادة دين المدين على ماله، والفقهاء على وفاق في اشتراط الزيادة، ولكنّهم على العكس من ذلك فيما إذا ساوى دين المدين مالَه أو نقص عنه.

لذا سوف نتعرّض في بحثنا هذا للحالتين: حالة ما إذا كان الدّيْن مساويًا لمال المدين، وحالة نقص الدّين عن مال المدين، وقبل ذلك لا بدّ أن نشير إلى المال الذي يعتبر زيادة الدين عليه هو المال العيني أو الديني الذي يتيسر منه الأداء[2]، **ويفهم من ذلك** أنه لا تعتبر المنافع وما لا يتيسر منه الأداء في اعتبار الزيادة على مال المدين.

---

(1) **ابن قدامة المقدسي**: المغني، (مرجع سابق)، ج6، ص 150.

(2) **سليمان بن محمد البجيرمي**: حاشية البجيرمي علي الخطيب،، (مرجع سابق)، ج 3 ص 386.

الحالةُ الأولى: حالة الدَّيْن المساوي لمال المدين:

شرط زيادة الدين على مال المَدين متّفق عليه من طرف الفقهاء، أمّا إذا ساوى الدين مال المَدين فالخلافُ واقع في هذه الحالة، وتحت قاعدة (ما قارب الشيء هل يُعطى حكمه)، أي أن الدّيون المساوية لمال المفلس هل توجب الحجر أم لا؟

انقسم الفقهاءُ عند هذه الحالة إلى فريقين:

الفريقُ الأوّل: ذهب هذا الفريقُ - وعلى رأسهم المالكية، في الراجح عندهم - إلى أنّ التفليس كما يكون في الدّين الزائد على مال المدين فإنّه كذلك متحقّق الوقوع في الدين المساوي لمال المدين، لأنّ العلّة إتلاف مال الغير، وهي متحقّقة في الزائد، وكذا في المساوي[1].

فإتلافُ مال الغرماء من طرف المَدين متحقّق في الدّين الزائد على ماله، وبهذا فلا يمكن الجزم بعدم تحقّق الإتلاف في الدّين المساوي لماله لاتّحاد السبب، ألا وهو الدين، إذ هو سبب إتلاف المال، فكما يمكن له إتلافه في الدّيْن الزائد على ماله فقد يفعل ذلك في الديْن المساوي له، وفي هذا الحكم نظر للغرماء ومراعاة لمصلحتهم.

وبناءً على هذا الحكم: **فإنّ المَدين إذا ساوى ماله دينه مُنع من تبرعه بصدقة أو هبة أو عتقٍ ونحوها، فلا يجوز له إتلاف شيء من ماله بغير عِوض**[2].

الفريقُ الثّاني: ذهب هذا الفريقُ إلى عدم التفليس في الدين المساوي، وإليه ذهب الشافعية فلا حجْر عندهم في الدّين المساوي، غير **أنّ لهم قيدًا في ذلك**: وهو إذا كان المدين كسوبًا ينفق من كسبه فلا حجر، وإن لم يكن حُجرَ عليه كي لا يضيع مالُه في النفقة[3]، **وكذلك عندهم أن الغرماء** لهم طلب تفليس مدينِهم

(1) **الدسوقي**: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،، (مرجع سابق)، ج 6 ص428.

(2) **محمد عليش**: منح الجليل في شرح مختصر خليل، دار صادر، بيروت، ج (3) ص (115).

(3) **أحمد قليوبي وأحمد عميرة**: حاشيتا قليوبي وعميرة، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة 1923م،

في الدّين المساوي أو الناقص بعد الامتناع عن الأداء، فوجب بذلك الحجرُ عليه، ولكنه ليس بحجرِ فلَس[1].

وعلى هذا فإنّ حجر الفلس في الدّين المساوي لمال المدين مُمكن الوقوع حفظًا لأموال الغُرماء لأنّهم إنّما يريدون بطلب تفليس مدينِهم والحجر عليه حفظَ أموالهم، غير أنّ النظر للمَدين ومراعاة مصلحته في هذه الحال وعدم إيقاعه في الإفلاس بكونه كسوبًا ينفق من كسبه كما نصّ عليه الفقهاء أمرٌ حريّ بالتطبيق مراعاة لمصلحة المدين.

الحالةُ الثّانية: حالةُ الدّين الناقص عن مال المدين:

الاتّفاق الواقع بين الفقهاء في اشتراط زيادة الدّين على مال المَدين والخلاف الحاصل بينهم فيما إذا كان الدين مساويًا لمال المدين يمكن أن نستخلص منه أنّ الدّين إذا كان ناقصًا عن مال المدين فلا حجر ولا تفليس، **إلّا أنّ الشافعية** لهم رأي مخالف في هذه المسألة إذْ نصّوا: أنه لو طلبه الغرماء في الدين المساوي أو الناقص بعد امتناعه أُجيبوا، لكن ليس بحجر إفلاس.

إذًا الملاحظ أنّ حجر التفليس لا يقع في الدّين الناقص عن مال المدين؛ لأنّه يستطيع إيفاء دائنيه حقوقهم، غير أنّه لو امتنع عن ذلك وسأل الغرماءُ الحجرَ حُجرَ عليه، ولا يعتبر ذلك تفليسًا لأنّ المدين قادرٌ على الوفاء، لكنّه امتنع عن ذلك.

وبالتّالي، يمكن الحجرُ عليه كما هو مقرّر، ولكنّ الحجر عليه في هذه الحال لا يعتبر حجرَ تفليس، ومثله لو أنّ المدين أخفى بعض ماله فنقص الموجود عن الدين.

ج(3) ص (286)

(1) **البجيرمي**: حاشية البجيرمي على الخطيب،، (مرجع سابق)، ج (2) ص (406).

الشّرطُ الرّابع: أن يكون الغريم مُلدًا:

إن تعمّدَ عدم إيفاء الدّائنين حقوقهم من طرف المَدين معناه اللّددُ والخصومة الشديدة مقترنة بالتوقّف عن دفع ما عليه من الدّيون مع القدرة والمخاصمة، وهو شرطٌ من شروط طلب تفليس المَدين والحجر عليه، وذلك عند المالكية دونَ غيرهم من الفقهاء إذ نصّوا: على أنّه لا بدّ في الغريم أن يكون مُلدًا، ولا فرق بين أن يكون حاضرًا أو غائبًا[1].

وعلى هذا، فإنّ المدين الذي يريد الصّلح مع غرمائه ولا يقع معهم في خصومة لا يصحّ تفليسه لاشتراط الخصومة عند المالكية، وهذا الشرط يمكن ضبط **تسميته**: بالتوقّف عن الدفع مع اشْتراط الخصومة، غير أنّه لا يمكن التّسليم بهذا كشرطٍ في التفليس لأنّه من المُمكن التوقّف عن الدّفع دون أن تكون هناك خصومة، وعليه فإنّ هذا لا يمكن اعتباره شرطًا في الإفلاس.

الشّرطُ الخامس: أن يكون الدّين لآدمي:

هذا شرطُ نصّ عليه الشافعية وتفرّدوا به، فحجر التفليس يقع في دين الآدميّين ولا يقع في دين الله تعالى، كزكاة وكفارةٍ ونذر، وذكروا في دين الزّكاة أنّه لا يُحجر بسببه، ولكن لو لزمت الزكاةُ الذمّة وانحصر مستحقّها فلا يبعُد الحجر حينئذٍ، ولعلّ مرادهم هنا بانحصارها كونها لثلاثة أو أقل[2].

فالحاصل: أنّ شرط كوْن الدين لآدمي يُفهم منه أنّ الدين موضوع طلب الحجر والتفليس هو الذي يكون بين الآدميّين فقط، ولكنْ هناك استثناء في دين الزّكاة في حال كان مستحقوها ثلاثة فأقلّ، فيحجر على المَدين بديْن الزّكاة في هذه الحال، ويُفلَس عند الشافعية[3].

---

(1) **علي العدوي**: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ج 2 ص (477).

(2) **شهاب الدين الرملي**: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،، (مرجع سابق)، ج3 ص312.

(3) **شهاب الدين الرملي**: نهاية المحتاج،، (مرجع سابق)، ج3 ص312.

الشّرطُ السّادس: أن يكون الدين لازمًا:

شرطُ لزوم الدين نصّ عليه الشافعية، فالمَدين المحجور عليه لفلس لا بدّ في دينه أن يكون لازمًا، فلا حجر بديْن غير لازم: كنجوم كتابة، وكالثّمن في مدّة الخيار للمشتري فلا حجر به لانتفاء اللزوم[1]، واستثني به دينُ الكتابة لتمكّن المدين من إسقاطه ولتعلّق الدين بمال مفرق على أوقاتٍ معينة، وبشرط أن تكون الكتابة قبل حجْر الفلَس لأنّها لا تصحّ بعده، أمّا الثمن في مدّة الخيار فإنه عُدّ دينًا غير لازم لتمكّن رجوع المشتري في البيع.

وعلى هذا: فإنّ كلّ دين على مَدين معيّن يصحّ طلب التفليس من خلاله مع توفّر باقي الشّروط باستثناء غير اللازم فإنّه لا يمكن من خلاله طلب التفليس.

الفرعُ الثّاني: شروط إشهار الإفلاس في القانون:

يترتّب على المدين الذي كثر دينه وأحاط به غرماؤه بقصد استيفاء حقوقهم حالة تجعل من المَدين موضوعًا لحكم معيّن، هو: الإفلاس أو دعوى الإفلاس، ولا يمكن أن تتمّ هذه الحالة إلا بتوافر شروطٍ معينة لا يمكن تفليس المَدين إلّا بها.

وبالرّجوع إلى نصّ المادة (570) من القانون التجاري اليمني: (كلّ تاجر اضطربت أعماله المالية حتى توقّف عن دفع ديونه التجارية يجوز شهر إفلاسه بعد التأكّد من ذلك)[2].

كما نصّت المادة (571) من القانون التجاري اليمني على أنه: (لا تنشأ حالة الإفلاس إلّا بحكم يصدرُ بشهر الإفلاس، ولا يترتّب على الوقوف عن دفع الديون قبل صدور هذا الحكم أي أثرٍ ما لم ينصّ القانون على غير ذلك)[3].

---

(1) **سليمان الجمل**: حاشية الجمل على فتوحات الوهاب بشرح منهج الطلاب، ج3 ص309.

(2) **القانون التجاري اليمني**:، **(مرجع سابق)**، ص130.

(3) **القانون التجاري اليمني**:، **(مرجع سابق)**، ص130.

يتّضح من هذين النّصين بأنّ المشرع اليمني تطلب توفّر ثلاثة شروط لنشوء الإفلاس وشهره كما هو الحال في قانون الإفلاس السوداني إذ تنصّ المادة(4) منه بفقراتها (أ، ب، ج، د، هـ، و، ز، ح، ط)[1]على ذلك.

فأمّا الشّرطان الموضوعيّان: فهما شرطان يتعلّقان بشخص المدين المفلس، وهما:

1 - أن يكون المدين تاجرًا، أي توفُر صفة التّاجر في المدين.

2 - أن يكون هذا المَدين التاجر متوقفًا عن دفع ديونه التجارية الحالة بسبب اضطراب أعماله المالية، ولا بدّ من توفّر الشّرطين معًا.

وأمّا الشّرط الشكلي فهو:

(أن يصدر حكمٌ من المحكمة المختصّة بشهر الإفلاس، ولا يترتّب على المدين ولا على أمواله أو دائنيه أيّ أثر قبل صدور هذا الحكم ما لم ينصّ القانون على غير ذلك).

جاء في المادة (573) من القانون التجاري اليمني ما نصّه: (لكلّ دائن بدين تجاري حال أن يطلب شهرَ إفلاس مدينه التاجر إذا اضطربت أعمال هذا التّاجر فوقف عن دفع الدين، ويعتبر الوقوف عن دفع الدّين دليلًا على اضطراب الأعمال ما لم يثبت غير ذلك، ولكلّ دائن بدين مدني حال الحقّ في طلب شهر إفلاس مدينه التّاجر إذا لم يكنْ لهذا المدين موطنٌ معروفٌ أو إذا لجأ إلى الفرار أو أغلق متجره أو شرع في تصفيته أو أجرى تصرّفات ضارّة بدائنيه بشرط أن يقدم الدّائن ما يثبت أنّ المدين قد توقّف عن دفع دينه التجاري الحال، ولكلّ دائن بدين مدني حال الحقّ في طلب إشهار إفلاس مدينه التّاجر إذا قدّم ما يثبت أن هذا المدين قد وقف عن دفع دينه التّجاري الحال، ولا يجوز شهر إفلاس التّاجر بسبب وقوفه عن دفع ما يستحق عليه

(1) **قانون الإفلاس السوداني 1929م .**

من غرامات جزائية وضرائب أيًّا كان نوعها، وعلى ذلك تنصّ المادة (5) من قانون الإفلاس السّوداني بفقراتها (أ،ب،ج).

الشّروط الموضوعية:

ويقصدُ بها تلك الشّروط التي تتعلّق بشخص المدين المفلس إذ يُستفاد من نص المواد المذكورة سلفًا أنّه لا بدّ من توفّر صفة التاجر في المدين المفلس، ولا بدّ من توقفه عن دفع ديونه التّجارية، ثمّ لا بدّ من اجتماع الشّرطين معًا في المدين المفلس.

أوّلًا: صفة التّاجر: الإفلاس نظامٌ يطبّق على التجار وحدهم بحسب ما ورد في القانون، فلا بدّ من توفّر صفة التاجر في شخص كي يمكن بعد ذلك تفليسه، كما يطبق على كلّ شخص معنوي خاضع للقانون الخاص، ونقصد به الشّركات التجارية، وعلى ذلك فلا بدّ من التطرق للمقصود بصفة التّاجر لدى الأفراد من جهة والشركات من جهة أخرى.

1 - **الصّفة التّجارية للأفراد**: نصّت المادة (18) من القانون التجاري اليمني على ما يلي: (كلّ مَن اشتغل باسمه في معاملاتٍ تجارية وهو حائزٌ للأهلية الواجبة، واتّخذ هذه المعاملات حرفة له يكون تاجرًا، وكذلك يعتبر تاجرًا كلّ شركة تجارية وكلّ شركة تتّخذ الشكل التجاري ولو كانت تزاول أعمالًا مدنيّة).

كما نصّت المادة (19) من القانون التجاري اليمني على ما يلي: (كلّ من أعلن للجمهور عن طريق الصحف أو النّشرات، أو بأي طريقة أخرى عن محلّ أسّسه للتجارة يعدّ تاجرًا وإن لم يتّخذ التجارة حرفة مألوفة له، وتثبت صفة التّاجر لكلّ من احترف التجارة باسم مستعار أو مستتر وراء شخص آخر فضلًا عن ثبوتها للشّخص الظاهر، وإذا زاول التجارة احد الأشخاص المحظور عليهم الاتّجار بموجب قوانين وأنظمة خاصّة عُدّ تاجرًا، وسرت عليه أحكام هذا القانون).

يتّضح من هذه النصوص أنّ المشرع اليمني قد تطلب توفّر شرط الاحتراف للمعاملات التجارية بمعنى أنّ الشّخص لكي يعتبر تاجرًا فإنّه يجب أن يقوم بممارسة الأعمال التجارية التي حددها المشرّع اليمني في المواد من (8 - 13) تجاري يمني أو الأعمال المرتبطة بها أو المسهلة لها، كما تطلّب المشرع فضلًا عن ذلك لاكتساب الشخص صفة التاجر أن يكون متمتعًا بالأهلية التّجارية ببلوغه سنّ (18) سنة وليس(15) سنة، كما في نصّ المادة (23) تجاري يمني، فإذا كان الشخص قاصرًا لم يبلغ هذا السّن، أو كان محجورًا عليه أو لم تأذن له المحكمة بممارسة التّجارة فإنّه لا يكتسب صفة التّاجر حتى لو قام بالمعاملات التجارية على سبيل الاحتراف.

فمتى كان الشّخص أهلًا لممارسة المعاملات التجارية، وتمتّع بالأهلية التجارية وقام بها على سبيل الاحتراف فإنّه يكتسب صفة التّاجر حتّى ولو كان محظورًا عليه القيام بالأعمال التجارية بمقتضى نصوص القانون أو اللوائح، كالموظف العام والطبيب والمحامي وكلّ من أعلن للجمهور عن طريق الصّحف أو غيرها عن محلّ أسّسه للتجارة، وبناءً على ذلك فإنه يجوز إشهار إفلاس هؤلاء إذا احترفوا القيامَ بالمعاملات التجارية، وإذا قاموا بها فإنّهم يكتسبون الصفة التّجارية لتوفر الأهلية التجارية وتوفّر كذلك شرط الاحتراف، وهو ما نصّ عليه المشرّع اليمني في مادته(19) تجاري يمني[1].

2 - **الصّفةُ التّجارية للشركات**: إنّ طبيعة العمل هي التي تحدّد ماهية الوصف التجاري لشخص ما، سواءً كان هذا الشخص طبيعيًّا أو شخصًا معنويًّا، لذا فانّه في القانون يجوز إشهار إفلاس الشّركات التجارية التي يكون موضوعها والغرض من قيامها الأعمال التجارية.

(1) **عبد الرحمن شمسان**: أحكام المعاملات التجارية ص 403.

أمّا في قانون المعاملات المدنية السوداني، فقد جاء تعريف الشركة في المادة (246) وكذلك كوْنها شخصية اعتبارية بصفاتها المذكورة في البنود (1 - 2 - 3)[1].

ففي شركة التّضامن والتوصية بنوعيها يكتسب الشريكُ المتضامن صفة التاجر، ويترتب على إفلاس الشّركة إفلاس هذا الشّريك المتضامن لأنّه تاجر ويكون مسئولاً بصفة شخصية وتضامنيّة عن جميع ديون الشركة.

وهذا على خلاف الحال بالنسبة للشّركاء غير المتضامنين في الشّركات الأخرى فإنهم لا يكتسبون صفة التّاجر[2]، ولا يسألون مسئولية شخصية وتضامنية عن الوفاء بديون الشركة، فالشّريك الموصي أو المساهم أو المسئول مسئولية محدودة لا يكتسب صفة التّاجر، ومن ثمّ لا يستتبع إفلاس الشركة إفلاس هذا الشّريك لأنّ مسئوليته محدودة في جميع الأحوال[3].

أمّا شركة المحاصة: فإنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ومن ثمّ لا يجوز شهر إفلاسها، وإنما يشهرُ إفلاس الشريك المحاص الذي يزاول التجارة باسمه الخاص[4].

أمّا شركة المساهمة والشركة ذات المسئولية المحدودة: فيجوز شهر إفلاسها كشخص معنوي، ولا يتعدّى الإفلاس إلى الشّركاء لأنهم لا يكتسبون صفة التاجر، ويجوز شهر إفلاس الشركة الباطلة إذ يعتبر ما قامت به الشركة من نشاطات في الماضي بوصفها شركة فعلية، وبالتالي يمكن الحكم بشهر إفلاسها.

---

(1) **قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.**

(2) **إلّا إذا كانت له تجارة مستقلّة، ويجوز شهر إفلاس الشركة الواقعية:** (مادة 685 من القانون التجاري اليمني)

(3) **عبد الرحمن شمسان أحكام المعاملات التجارية، (مرجع سابق)**، ص 402.

(4) **مصطفى كمال طه**: الأوراق التجارية والإفلاس، (مرجع سابق)، ص 518.

أمّا فيما يتعلق بالشّركة قيد التكوين والشّركة المنحلّة: فإنّه في الشركة قيد التكوين متى تمّ تأسيسُها على وجهه صحيح، واكتسبت شخصيتها المعنوية فإنّها تحوز صفه التاجر، وبالتالي تعتبر خاضعة لأحكام الإفلاس(1).

والخلاصة أنّه: إذا ثار نزاعٌ حول ثبوت الصفة التجارية كان على مَن يدعي هذه الصفة أن يثبتها، وله أنْ يسلك في سبيل ذلك كافّة طرق الإثبات، ويجب على المحاكم أن تتأكّد من أن المَدين المطلوب شهر إفلاسه تاجر، والتّاجر يقع عليه التزام بالقيد في السجل التجاري، فإذا ما قام به كان دليلًا على اكتسابه الصفة التجارية، غير أنّه هذا القيد لا يعدّ قرينة قاطعة بل بسيطة

ويمكن إثباتُ عكسها بأن يثبت الشخص أنّه رغم قيد اسمه في السجّل التجاري فإنه لم يقمْ بالفعل بممارسة التجارة، والعبرة بالاحتراف الفعلي للأعمال التجارية والقيد في السجل التجاري أو عدمه لا ينهض أن يكون حجّة قاطعة على اكتساب الشخص الصفة التجارية أو عدم اكتسابها(2)

التوقّف عن الدفع هو: عجزُ التّاجر وعدم قدرته على دفع ديونه التجارية المستحقة الأداء، وتختلف أسبابُ التوقّف عن الدفع باختلاف أحوال التاجر من اضطراب في المركز المالي تارة وعدم توفر النقد تارة أخرى، ويكون هذا التوقّف هو توقف عن دفع دين تجاري فلا يكون توقفًا عن دفع دين مدني؛ لذا سوف نتحدّث هنا عن المقصود بالتوقّف عن الدفع، ثمّ ما هو الدين الذي يكون محلًّا للتوقف عن الدفع.

---

(1) **إلياس ناصيف:**، (مرجع سابق)، ج 4، ص 116.

(2) **عبد الرحمن شمسان:** أحكام المعاملات التجارية، (مرجع سابق)، ص (403).

1 - المقصود بالتوقّف عن الدفع:

يقصد بالتوقّف عن الدفع أنّ المدين التّاجر توقّف عن دفع ديونه التجارية لا المدنية، فمهما توقف التّاجر عن دفع ديونه المدنية، فإنّه لا يمكن طلب إشهار إفلاسه كما ورد في نصّ المادة (573) من القانون التجاري اليمني[1]، والمادة رقم (12) من قانون الإفلاس السوداني والتي تنص في بندها (أ) بقولها: (بيان بأنّ المدين عاجز عن دفع ديونه)[2].

فيجب أن يكون التوقّف عن دفع الديون التّجارية، وذلك لأنّ الإفلاس قاصر على التجار وحدهم، وفكرة الإفلاس تختلف تمامًا عن فكرة الإعسار الموجودة في القانون المدني، والمشرع اليمني قد أوضح صراحة طبيعية الدّيون التي يفلّس المدين التاجر من اجلها بقوله: (حتى توقف عن دفع ديونه التجارية)، والحقيقة أنّ فكرة الإفلاس خاصّة بالتجار كما أن فكرة الإعسار خاصّة بغير التجار، فكلمة إعسار يفهم منها للوهْلة الأولى أنّ أموال المدين لا تكفي للوفاء بديونه الحالّة، أو أنّ عناصر ذمّته المالية لا تكفي للوفاء بما عليه من ديون، أي أنّ نظام الإعسار يؤدي إلى القول بأنّ هناك اضطرابًا في الذمّة المالية للمدين جعلت عناصرها السلبية تتجاوز عناصرها الإيجابية بمعنى آخر هو أنّ أموال المدين لا تكفي بالوفاء بما عليه من ديون حالة[3]، في حين أنّ فكرة الإفلاس، والتي تقوم على الدّفع الخاصة بالتجار يفهم منها أنّ التاجر قد توقّف عن الوفاء بديونه التجارية في مواعيد استحقاقها بغضّ النظر عن ما إذا كانت أصوله تتجاوز ديونه أو أنّ ديونه تتجاوز أصوله.

---

(1) **القانون التجاري اليمني**: (مرجع السابق) ص130.

(2) **قانون الإفلاس السوداني لسنة 1929م** (مرجع سابق).

(3) **عبد الرحمن شمسان**: أحكام المعاملات التجارية، (مرجع سابق)، ص 403.

فقد تكون أصول ذمّته المالية تزيد على ديونه، ومع ذلك يكون التاجر متوقفًا عن دفع ديونه التّجارية إذ قد تتمثّل هذه الأصول في عقارات ثابتة لا يمكن بيعها بسهولة، أو أن تكون هذه الأصول عن حقوق للتّاجر لدى الغير مستحقة بعد مدّة طويلة من استحقاق ديون الخصوم عنده إلى غير ذلك.

لذلك فإنّ التوقّف عن الدفع يقع بغضّ النظر عن ما إذا كانت عناصر ذمّة المدين التاجر تتجاوز خصومه أم لا، فهو موقف يقفُه المدين ولا يتوقّف على يساره أو إعساره ولا يحتاج في الكشف عنه إلى تقدير العناصر الإيجابية أو السلبية لذمّة المدين التاجر[1].

ولكي يتمّ الكشفُ عن حالة الوقوف عن الدّفع فلا بدّ من توقّف المدين التاجر عن دفع ديونه التّجارية، وأن يكون هذا التوقّف ناجمًا عن اضطراب حقيقيّ في مركزه المالي وزعزعة ائتمانه في المجال التجاري لأنّه لا يكون هناك حكمة لتقرير حالة الوقوف عن الدفع طالما وأموال المدين المفلس كافية للوفاء بجميع ديونه التجارية[2]، وذلك ما أكّده المشرع اليمني في المادة (570) تجاري يمني بقوله: (كلّ تاجر اضطربت أعماله المالية فتوقّف عن دفع ديونه التجارية يجوز شهر إفلاسه بعد التأكد من ذلك)[3].

يتّضح من ذلك أنّ: فكرة الوقوف عن الدّفع وفقَ هذا المفهوم لا تنحصرُ بالتوقف المادي عن الوفاء بالدّيون في مواعيد استحقاقها، وإنّما يتعيّن أن يكون هذا التوقف راجعًا إلى سوء حالة المدين، واضطراب مركزه المالي، وفقد ائتمانه التجاري على نحْوٍ يهدّد حقوق دائنيه ويعرّضها للخطر[4].

---

(1) **كمال محمد أبو سريع**: الإفلاس في القانون التجاري، طبعة 1980م، ص 22.

(2) **رشاد نعمان شائع العامري**: الآثار المالية للإفلاس، ص 181.

(3) **القانون التجاري اليمني**: (مرجع سابق)، ص 130.

(4) **رفعت فخري وعبد الحكيم محمد عثمان**: الوجيز في الإفلاس، ص 90 طبعة 1986م.

وعلى ذلك لقيام حالة الوقوف عن الدّفع يتطلّب الفقه والقضاء توافر عنصريْن أساسيّين، هما:

الأوّل: الوقوف المادي عن الوفاء بالدّيون في مواعيد استحقاقها، وهذا هو العنصر المادي.

الثّاني: تدهور مركز المَدين التّاجر، وهو عنصرٌ معنوي، عجز المدين عجزًا حقيقيًّا عن الوفاء بديونه بسبب اضطراب مركزه المالي، وزعزعة ائتمانه التجاري، وعدم توفر الثقة لدى عملائه في التعامل معه، فعندما يريد أنْ يبيع لا يجد مَن يشتري منه، وعندما يريد أن يقترض لا يجد مَن يُقرضه ويأتمنه على ذلك، وهذا هو عنصرٌ معنوي تتمتّع المحكمة بسلطة تقديره في إثباته، ويجب توفّر هذين الشرطين معًا حتى تحكم المحكمة بشهر الإفلاس.

فلا يكفي المحكمة أن تثبتَ واقعة التوقّف عن الدفع، بل يجب عليها – فضلًا عن ذلك – أن تقتنع مِن أنّ هذا التوقّف كان ناتجًا عن اضطراب المركز المالي للمدين وزعزعة ائتمانه وعدم توفر الثّقة فيه من عملائه، ويجب أن تكون هذه الزعزعة حقيقةً ومؤكّدة لا زعزعة ظاهرية مؤقتة في ائتمان التاجر[1]، والمشرّع اليمني قد تطلب توفّر العنصرين معًا؛ عنصر التوقف المادي عن الدّفع وعنصر الاضطراب المالي لأعمال المفلس، بل أنّ المشرّع جعل أساس التوقف أن يكون مترتبًا على اضطراب أعمال المدين المادية.

2 - حقيقةُ التوقّف عن الدفع:

ممّا سبق؛ يتّضح لنا أن التوقّف المادي عن الدفع لا يصلح أن يكون سندًا كافيًا لطلب شهر الإفلاس، وإنّما العبرة بالتوقّف الحقيقي عن الدفع، والذي يكشف

---

(1) **عبد الرحمن شمسان**: أحكام المعاملات التجارية (مرجع سابق)، ص 417.

عن مركزٍ مالي منهار وضائقة مستحكمة، يتزعزع معها ائتمانُ التاجر، وتتعرّض معها حقوقٌ دائنيه لخطر كبير الاحتمال، فإذا كان التوقّف عن الدفع عارضًا أو نتيجةَ لازمةٍ طارئة ألّمت بالتاجر أو لصعوبة وقتية لا تلبث أن تزول؛ فلا محلّ هنا للحكم بشهر إفلاسه[1].

3 - شروطُ التوقّف عن الدفع:

التوقّف عن الدفع شرطٌ أساسي لشهر إفلاس المَدين التاجر، ولكي يتحقّق هذا الشّرط فلا بدّ من توفّر شروط عدّة لتحقّقه، وهي تحديدًا أربعة شروط:

أ - يجب أن يكونَ الدّيْن الذي توقّف المدين عن أدائه دينًا حالًّا مستحقّ الأداء:

فلا يتصوّر أن يكون التّاجر متوقفًا عن دفع ديونه إلّا إذا كانت مستحقّة الأداء وحالّة الأجل، أمّا إذا كانت مؤجّلة ولم يحلّ أجلُ وفائها فإنّه لا يمكن القول بأنّ المدين متوقف عن دفع هذه الديون؛ لأنّها متوقفة على أجل، ولا يكون للدائن حقّ المطالبة بها ما لم يحلّ الأجل[2].

ب - يجب أن يكون الدّيْن محقّق الوجود، معيّن المقدار، وخاليًا من النزاع:

ومعنى ذلك أن يكون الديْن حقيقيًّا محقّق الوجود على الواقع، لأنّه لا يمكن إشهار إفلاس التّاجر عن دين وهْمي أو صوريّ يدّعي به شخص دون إثبات وجوده، ويجب فوق ذلك أن يكون هذا الديْن خاليًا من النزاع الجدّي، بمعنى أنه يجب أن يكون هذا الديْن محقّق وجوده بالفعل غير منازَع في بعضه أو كلّه، وذلك بانقضائه بفسخ أو بطلان أو إبراء أو مقاصة أو غير ذلك من أسباب الانقضاء، وإذا

(1) **د. علي سيد قاسم، د. سامي عبد الباقي أبو صالح، د. خليل فيكتور**: الإفلاس وعمليات البنوك، ص 24 – 25

(2) **عبد الرحمن شمسان**: أحكام المعاملات التجارية، (مرجع سابق)، ص 405 .

وجد نزاع مِن هذا فيجب أن يكون جِديًّا، وعلى المحكمة أن تتحقّق من جِدّيته، فإذا تبيّن للمحكمة أنّ النزاع غير جِدّي ولا يقصد منه سوى المماطلة لتفويت الحكم بشهر الإفلاس كان على المحكمة أن تردّه ولا تقبل به، ويجب أن يكون هذا الدين فوق أنه موجودٌ محقّق الوجود، غير منازَع فيه، أن يكون معيّن المقدار بطريقة محددة نافية للجهالة، فإذا لم يكنْ كذلك فإنه يثير نزاعًا حول تقديره، ومن ثَمّ لا يكون محلًّا للمطالبة به ولا يجوز للدائن أن يطلب بموجبه شهر إفلاس مدينه[1].

ج - يجب أن يكون الديْن المطالَب به دينًا تجاريًّا:

وهذا ما يطلبه المشرّع اليمني صراحةً في المادة (570) تجاري يمني بقوله: (كل تاجر اضطربت أعمالُه المالية حتى توقّف عن دفع ديونه التجارية)[2]، فيجب أن يكون التوقف عن الدّفع متعلقًا بديْن تجاري حتّى يمكن طلب إشهار الإفلاس، يستوي في ذلك أن يكون الديْن تجاريًّا بطبيعته أو بالتبعيّة،، والأصل أنّ جميع ديون التّاجر تتعلق بتجارته ما لم يثبت عكس ذلك مادة (14) تجاري يمني، ومتى كان الديْن من طبيعة تجارته، فلا عبرة بعد ذلك بمصدره، يستوي في ذلك أن يكون مصدرُه العقد أو الفعل الضارّ أو الفعل النافع أو نصّ القانون، وبناءً على ذلك إذا كان التوقّف متعلقًا بديْن مدني فإنه لا يمكن شهر إفلاس المدين التاجر، ومع ذلك أجاز المشرّع اليمني للدائن بديْن مدني طلب شهر إفلاس مدينه التاجر بشرط أن يثبت توقف المَدين التاجر عن الوفاء بديْن تجاري حال[3].

د - لا يشترط أن يكون التوقّف عن الدفع كليًّا:

فيكفي أن يتوقّف التاجر المَدين عن دفع بعض ديونه أو حتّى عن أحدها،

(1) **عبد الرحمن شمسان**: أحكام المعاملات التجارية، (مرجع سابق)، ص 407.

(2) **القانون التجاري اليمني**، (مرجع سابق)، ص130.

(3) **المادة (573) تجاري يمني**: وتنصّ على أنّه (لكلّ دائن بديْن مدني حالَ الحقّ في طلب إشهار مدينه التاجر إذا قدّم ما يثبت أنّ المدين قد وقف عن دفع دينه التجاري الحال.

إلّا أن هذا الدين الجزئي الذي توقّف المدين عن دفعه يجب أن يكون على قدرٍ من الأهمية حتى يمكن بموجبه شهر إفلاسه، إذ لو تطلّب أن يتوقّف المدين التّاجر عن الوفاء بجميع ديونه التجارية لكان من السّهل عليه أن يتوقّى الإفلاس بالوفاء بأحد ديونه قليلة الأهمية حتى يفلت من نظام الإفلاس.

4 - إثبات التوقّف عن الدفع:

لم يبيّن القانون أماراتٍ معينةً للوقوف عن الدفع، ولذلك يحصل إثباته بكلّ الطرق التي تفيد امتناعَ المدين عن الدّفع وعجزه عن الوفاء بديونه التجارية، كما إذا استند الدائن في طلب الإفْلاس إلى مذكرة الاحتجاج التي حصل تحريرها ضدّ المدين بالتوقف عن الدفع، أو إقراره بذلك أو هروبه وغلق محلّه التجاري، أو بيع هذا المحلّ بثمنٍ بخس، أو إلى توقيع حجوزات غير مجديةٍ على أمواله، إلى غير ذلك من الظروف[1].

ثالثًا: توفّر شرطي صفة التاجر والتوقّف عن الدّفع معًا:

لا بدّ في التوقّف عن دفع الدّيون التجارية من توفر صفة التاجر، وإذا حدث وأن تمّ التوقف عن دفع ديْن تجاري، وغابت صفة التاجر، فإنّه لا يمكن إعلان الإفلاس؛ لذا فإنه من الممكن التوقّف عن الدفع مع اعتزال التاجر لتجارته أو موته أو فقد أهليته.

1 - اعتزال التجارة:

بالرّجوع إلى نَصّ المادة (577) تجاري يمني: والتي تنصّ على أنه (يجوز شهر إفلاس التّاجر الذي وقف عن دفع ديونه التجارية حتى بعد وفاته أو اعتزاله

(1) د. محمد سامي مدكور، د. علي حسن يونس: الإفلاس، ص 117.

التجارة)، فمن خلال النّص المذكور يتبيّن لنا أنّه يمكن إعلان إفلاس التاجر الذي اعتزل التجارة وتوقّف عن الدفع، ولكنْ ضمن شروط، وهي:

أ) أن يكون التوقّف عن الدفع سابقًا لاعتزال التجارة:

فلا بدّ من توفّر صفة التّاجر عند التوقف عن الدفع لإمكان إعلان الإفلاس، ولا بدّ لهذا التوقّف أن يكون سابقًا لاعتزال التّجارة، وهذا ما نصّ عليه القانون التجاري اليمني في مادته (577)[1]

ب) أن يقدّم طلب إعلان الإفلاس خلال السّنتين التاليتين لاعتزال التجارة:

فلا بدّ من توفّر صفة التاجر عند التوقّف عن الدّفع لإمكان إعلان الإفلاس، فلا بدّ لهذا التوقّف أن يكون سابقًا لاعتزال التجارة، **فالمشرّع اليمني** قد قرّر أنه يجوز شهر إفلاس التاجر الذي اعتزل التجارة وهو في حالة توقّف عن الدّفع خلال السّنتين التاليتين للاعتزال أو شطب اسم التاجر من السّجل التجاري[2]، **أمّا المشرّع المصري** فقد قرّر - أيضًا - جواز شهر إفلاس التّاجر الذي اعتزل التّجارة إذا اعتزلها وهو في حالة توقّف عن الدفع فيجب تقديم طلب إشهار إفلاسه خلال السنة التالية لاعتزاله التجارة، ولا يسري هذا الميعاد في حالة اعتزال التجارة إلا من تاريخ شطب اسم التاجر من السجل التجاري.

ج) وقت الاعتزال عن التجارة:

تبقى مسألةٌ على جانبٍ كبير من الأهمية، وهي معرفة الوقت الذي يعتبر فيه المدين التاجر قد اعتزلَ التجارة، لذلك يترك الأمرُ في تحديد وقت الاعتزال لمحكمة الموضوع لأنّها مسألة واقع، وتختلف في كلّ حالة على حِدة.

---

(1) **القانون التجاري اليمني**: (مرجع سابق)، ص132.

(2) أ. د. **عبد الرحمن شمسان**: أحكام المعاملات التجارية، (مرجع سابق)، ص 411.

2 - إفلاس التّاجر المتوفّى، المتوقّف عن دفع ديونه التجارية:

نصّت المادة (577) من القانون التجاري اليمني بقولها: (يجوز شهر إفلاس التاجر الذي وقف عن دفع ديونه التجارية بعد وفاته أو اعتزاله التجارة، ويطلب شهر الإفلاس حتى لو طلبته النّيابة العامة، أو مَن يقوم مقامها، أو نظرته المحكمة مِن تلقاء نفسها خلال السنتين التاليتين للوفاة أو الشّطب من السجل التجاري، وتعلن دعوى شهر الإفلاس في حالة وفاة التاجر في آخر موطنٍ له دون حاجةٍ إلى تعيين الورثة، ويجوز لورثة التاجر طلب شهر الإفلاس بعد وفاته خلال السنتين التاليتين للوفاة، فإذا لم يجمع الورثة على طلب شهر الإفلاس سمعت المحكمة أقوالَ الورثة الذين لم يشتركوا في تقديم الطلب وفصلت فيه وفقًا لمصلحة ذوي الشأن)[1] .

يتّضح من خلال نصّ المادة المذكورة أنّه يجوز إعلان إفلاس التاجر بعد وفاته بشرطيْن:

الشّرطُ الأوّل: أن يتوفّى المدينُ التاجر وهو متوقّف عن دفع ديونه:

وهذا ما نصّت عليه المادة (577) تجاري يمني، والتي تقضي بأنّه يجوز شهر إفلاس التاجر المتوفّى إذا مات وهو متوقّف عن دفع ديونه التجارية، ويقتضي هذا أن يكون التوقف عن الدفع قد وقع أثناء حياة التاجر، وتوفي وهو ما يزال متوقفًا عن الدفع ومكتسبًا صفة التاجر[2].

الشّرطُ الثّاني: أن يطلب شهر إفلاس التاجر المتوفّى خلال السنتين التاليتين للوفاة:

فالمشرّع قد راعى ذكرى المَدين التي يجب أن يسدلَ عليها الستار في أقرب وقت ممكن، فضلًا عن استقرار مركز الورثة المعلّق بالتركة، إذ لا يمكن للورثة

---

(1) **القانون التجاري اليمني**: (مرجع سابق)، ص132.

(2) **عبد الرحمن شمسان**: أحكام المعاملات التجارية، (مرجع سابق)، ص 410.

الحصول على شيء من التّركة إلّا بعد سداد الديون المتعلّقة بها (إذ لا تركة إلّا بعد سداد الديون)[1].

3 - إعلان إفلاس التّاجر فاقدِ الأهليّة:

ونقصد هنا بفقْد الأهلية العارضَ الذي يعرض للتاجر كالجنون والسّفه وغيرها، فإنه لا يوجد نصّ صريح في القانون التجاري اليمني يشير إلى هذه الحالة، لذا فإن إعلان إفلاس التاجر في هذه الحالة يُقاس بإعلان إفلاس التاجر الذي توقّف عن دفع ديونه بعد اعتزاله التجارة أو موته، بمعنى أنه يمكن تقديم طلب إعلان إفلاس التاجر فاقد الأهلية بعارض خلال السنتين التاليتين لفقده الأهلية بعارضٍ ما محاكاةً لما هو منصوص في المادة (577/1 - 2 - 3) من القانون التجاريٍ اليمني.

الشّروط الشكليّة لإشهار الإفلاس:

إذا كان لإعلان إفلاس شخص ما شروطٌ موضوعية تتعلّق به شخصيًّا كونه تاجرًا، أو تتعلق بمعاملاته التجارٍية كتوقّفه عن دفع دين تجاري ما، فإنّ هذه الشروط ليست كافيه لوحدها من أجل إعلان إفلاسه، بل لا بدّ من توفّر جملة من الشروط الشكلية الخارجة عن نطاق شخص المدين ونطاق تعاملاته ليمكن بعد ذلك إعلان إفلاسه، فمِن بين هذه الشروط: لَمَن يُخوّل طلب إعلان الإفلاس؟ إذ بغير الطلب قد لا يكون ممكنًا تفليس مدين ما، ثمّ ما هي الجهة المختصة بالنّظر في دعوى الإفلاس؟ فبغيرها قد تطول إجراءات تفليس تاجرٍ ما توقّف عن دفع دينه التجاري.

(1) **عبد الرحمن شمسان**: المرجع السابق، والصفحة السابقة.

الجهةُ المخوّلة بالنظر في دعوى الإفلاس:

جاء في المادة (578) من القانون التجاري اليمني ما نصّه (تختص بشهر الإفلاس المحكمة التجارية، وتنظر هذه المحكمة كلّ دعوى تنشأ عن التفليسة، وتعتبر الدعوى ناشئة عن التفليسة بوجه يقتضي تطبيق أحكام الإفلاس)[1].

كما جاء في نصّ المادة (579) من القانون التجاري اليمني: (تُنظر دعاوى الإفلاس على وجه السّرعة، وتكون الأحكام الصادرة فيها واجبة النفاذ المعجّل دون كفالة ما لم ينصّ على خلاف ذلك، ويكون ميعاد الاستئناف خمسة عشر يومًا)[2].

كما جاء في قانون الإفلاس السوداني في المادّة (5) ما نصّه: (المحاكم المختصة بنظر دعاوى الإفلاس هي:

أ- محكمة القاضي الجزئي من الدّرجة الأولى.

ب- المحكمة المدنية العامّة.

ج- محكمة الاستئناف[3].

(1) القانون التجاري اليمني: (مرجع سابق)، ص133.
(2) القانون التجاري اليمني:، (مرجع سابق)، ص133.
(3) قانون الإفلاس السوداني الصادر في عام 1929 م.

المطلبُ الثّاني

إجراءاتُ إشهار الإفلاس في الفقه الإسلامي والقانون

إنّ مدار أحكام الإفلاس في الشرع والقانون تتمحْور حول المَدين المفلس في معظمها، ذلك لأنّ المدين المفلس هو الذي وضع نفسَه في حال الإفلاس، وهو المنعوت بالإفلاس حتى يشار إليه بأنّه مفلس، لذلك تتّخذ في حقّه إجراءاتٌ تترتب عليها أحكام، وآثار تتعلّق بشخصه، وتصرفات والتزامات، وبالأخصّ ما يتعلق بالجانب المالي منها في فترة إفلاسه أو الفترة التي سبقت الإفلاس ابتداءً بالحجر عليه وتقييد حريته ورفع يده عن إدارة أمواله أو حتى حبسه.

الفرعُ الأوّل: إجراءات إشهار الإفلاس في الفقه الإسلامي:

إنّ مِن بين الآثار التي تعتبر عقوبةً نفسية تصيب المفلس في اعتباره هي إشهار حجره وإفلاسه، ومعنى ذلك نشر خبر الحجر عليه وتفليسه بين الناس وإشهاد الغير على ذلك، وبما أن المدين المفلس في الفقه الإسلامي لا تشبه حاله حالَ المعسر ولا الغارم في الدَّين فإنّ حالته لها أحكامٌ خاصّة بشخص المدين المفلس وتصرفاته، وقد أوجب الشرع الحنيف في حق المدين المفلس أحكامًا متعدّدة تمخضت عنها كثيرٌ من الآثار التي لا تشبه بأيّ حال من الأحوال الآثار التي تترتّب على مدين عادي، من هذه الآثار الحجر على المدين المفلس كأثر بارز في التفليس وهذا الأثر ينصبّ رأسًا على شخص المفلس بما يترتب عليه من آثار، ثمّ إشهار المفلس والإشهاد عليه، وبعد ذلك حبس المفلس واستحقاق الغريم عين ماله إن وجدها.

أوّلًا: كيفيّة التشهير بالمفلس:

لقد عالج الفقهاءُ القدامى هذه المسألة على ضوء الوسائل المتوفّرة عندهم في تلك الحقبة المتقدّمة من الزّمان لإعلام الغير بما آلتْ إليه حال المفلس المحجور عليه، وذلك لتجنب معاملته، فلم يكنْ لديهم ما هو متوفّر اليوم من وسائل الإعلام المتقدّمة، وكذلك الأماكن التي تنشر فيها الإعلانات وأسماء الأشخاص الذين تعرّضوا للإفلاس، لذا فقد كانت الوسيلة الوحيدة هي (المنادي) وهو شخص يعيّنه الحاكم أو القاضي فينادي في المشاهد والأسواق في بلد المفلس، والأصل في ذلك ما فعله أميرُ المؤمنين **عمر بن الخطاب**[1] رضي الله تعالى عنه مع أسيفع جهينة[2] فينادي أنّ القاضي قد حجرَ على فلان بن فلان، وتكون أجرةُ المنادي من مال المفلس، ويقدّم على سائر الغرماء في استيفائها، وإن لم يكن في مال المفلس شيء فمن بيت مال المسلمين[3]، ويسنّ مع النداء عليه الإشهادُ على حجره، وذلك أثبت للحجر ولأنه ربما عُزل القاضي أو مات فيثبت عند مَن يخلفه بالإشهاد.

وكما ينادى على المفلس أنّه تمّ الحجر عليه، كذلك ينبغي للحاكم إذا خرج المدين من الحجر والتّفليس أن يُعْلِم الناسَ أنّه قد خرج من الإفلاس ليعامله النّاس، وهذا يشبه ردّ الاعتبار في القانون الوضعي.

ثانيًا: أسبابُ اللّجوء إلى إشهار حجر المَدين المفلس:

إنّ لإشهار حجر المدين المفلس أسبابًا متنوّعة، فمع أنّ الإشهار يسيء إلى شخص المفلس إلّا أنّ هذا يعتبر مشروعًا عندما تعرف أسبابه، فما هي هذه الأسباب:

(1) **أمير المؤمنين**: الخليفة الثاني عمر بن الخطاب، (سبق تعريفه).

(2) **أسيفع جهينة**: سبق ذكر قصته.

(3) **الرّملي**: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (مرجع سابق)، ج4 ص 405.

1 - تجنّب الغير التعاملَ مع المفلس بعد تفليسه، فمِن شأن إشهاره أن يجنّب كثيرًا ممّن سمع بالحجر من معاملته، فيصبح احتمال التعامل معه بعد إشهار الحجر عليه ضئيلًا لخوف الناس من ضياع أموالهم.

2 - يؤدّي هذا الإشهار إلى علم كلّ مَن له دين على المفلس، ممّا يؤدي إلى سرعة اجتماع الدّائنين وانحصارهم التّام، فإذا ما ظهر غريم جديد بعد قسمة المال بين الغرماء فإنه يحتجّ عليه بإشهار الحجر.

3 - إنّ الإشهار يؤدّي إلى عدم تجدّد حجر ثان على المدين المفلس في حالة وفاة القاضي أو الحاكم حيث أنّ الحجر سيكون قد اشتهر وتسهل إقامة الشهادة عليه.

هذا ما يتعلّق بإجراءات إشهار الإفلاس في الفقه الإسلامي، أمّا إجراءات الإفلاس والذي يقابله في الفقه الإسلامي الحجر على المدين المفلس، فسوف نتحدّث عنه تفصيلًا في باب الحجر في المبحث الثّالث من هذا الفصل.

الفرعُ الثّاني: إجراءاتُ إشهار الإفلاس في القانون:

يترتّب على الحكم بشهر الإفلاس عدّة جزاءات، منها ما يقع على شخص المفلس، وبالتالي يجب أن يكون الإفلاس بموجب حكم قضائي، وحكم الإفلاس هو حكم منشئ لحالة جديدة هي حالة الإفلاس، وآثار قانونية لا تترتّب إلّا من تاريخ صدوره، ويتميز حكم الإفلاس - أيضًا - بحجيّته المطلقة التي يتجاوز بها أطراف الدّعوى التي صدر في شأنها، فمتى شهر إفلاس التاجر المتوقّف عن الدّفع بمقتضى حكم المحكمة المختصّة عُدّ هذا التاجر مفلسًا ليس فقط في مواجهة مَن طلب شهر إفلاسه من الدائنين، وإنّما يعتبر كذلك بالنّظر لجميع دائنيه بمَن فيهم من لم يكن طرفًا في الدعوى، وقد نصّت المادّة (571) من القانون التجاري اليمني على ذلك بقولها: (لا تنشأ حالة الإفلاس إلّا بحكم يصدر بشهر الإفلاس، ولا يترتّب على الوقوف عن دفع الديون قبل صدور هذا الحكم أيّ أثر ما لم ينصّ

القانون على غير ذلك)[1]، وهذا يقتضي الحديث عن إجراءات الإفلاس أن نتكلّم في مسائل عدّة، منها:

1 - مَا هي المحكمة المختصة بشهر الإفلاس؟

2 - مَن له حقّ طلب شهر الإفلاس؟

3 - مضمون حكم الإفلاس.

(1) **القانون التجاري اليمني**: (مرجع سابق)، ص130.

4 - كيفية نشر حكم الإفلاس وتنفيذه.

5 - طرق الطعن في حكم شهر الإفلاس.

6 - طبيعة حكم شهر الإفلاس(1).

أوّلًا: المحكمة المختصّة بشهر الإفلاس:

1 - **الاختصاص النّوعي**: يكون نظرُ دعوى شهر الإفلاس من اختصاص المحكمة التجارية الابتدائية، وذلك نظرًا لما لدعوى الإفلاس من أهمية كبرى، ولأنّ الاختصاص النوعي من النّظام العام فلا يصحّ الاتّفاق على مخالفته، وهو ما نصّ عليه المشرّع اليمني في مادته (578) من القانون التجاري اليمني بقوله: (تختصّ بشهر الإفلاس المحكمة الابتدائية التجارية، وتنظر هذه المحكمة كلّ دعوى تنشأ عن التفليسة، وتعتبر الدعوى ناشئةً عن التفليسة بوجه يقتضي تطبيق أحكام الإفلاس)، وما نصّت عليه المادة (5) من قانون الإفلاس السوداني بقولها: (تكون المحاكمُ المختصّة بنظر دعاوى الإفلاس هي:

(1) **عبد الرحمن شمسان**: أحكام المعاملات التجارية، (مرجع سابق)، ص 412.

أ) محكمة القاضي الجزئي من الدرجة الأولى.

ب) المحكمة العامة.

ج) محكمة الاستئناف[1].

2 - **الاختصاصُ المحلّي**: تختصّ المحكمة التجارية الابتدائية الكائن في دائرتها موطن المدين التّاجر المطلوب شهر إفلاسه، وذلك وفقًا لما تقتضيه القواعد العامة في قانون المرافعات المدنية، ويقصد بموطن المدين في هذا الصّدد الموطن التجاري، وهو المكان الذي يمارس فيه المَدين أعماله التجارية، وليس موطن سكنه أو إقامته، والاختصاص المحلي كقاعدة عامة لا يتعلّق بالنظام العام[2] غير أنّ الرأي استقرّ على اختصاص المحكمة التجارية الابتدائية الكائن بدائرتها موطن أعمال المدين التّاجر لشهر إفلاسه، وترجع الحكمة في ذلك إلى أن حكم الإفلاس له طبيعة خاصّة لما يترتب عليه من إنشاء مراكز قانونية جديدة ذات حجيّة مطلقة فيتطلب لذلك أنْ يكون الاختصاص دائمًا لمحكمة موطن المدين التجاري، لأنّها أقدر المحاكم على بحث مركزه التّجاري المالي وإنشاء الأوضاع الجديدة المترتبة على حالة الإفلاس، وإذا كان للتاجر المَدين محلٌّ رئيسي يمارس فيه التجارة في جهة ولديه فروع في جهات أخرى كانت المحكمة المختصّة بشهر الإفلاس هي المحكمة التجارية الابتدائية التي يقع بدائرتها مركز الإدارة الرئيسي[3].

ثانيًا: مَن يكون له حقّ طلب إشهار الإفلاس: إنّ مجرد توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية لا يعني بالضرورة أنه أفلس، بل لا بدّ له من طلب الإشهار، وسواءً أكان الغرض منه تفليس المدين التاجر أو الشركة، لكن مَن هُم الأشخاص

(1) **قانون الإفلاس السوداني لسنة 1929** (مرجع سابق).

(2) **عبد الرحمن شمسان**: أحكام المعاملات التجارية، (مرجع سابق)، ص 413.

(3) **عبد الرحمن شمسان**: أحكام المعاملات التجارية (مرجع سابق)، ص 413.

المخوّلون قانونًا بالحقّ في طلب إشهار الإفلاس؟ وبالرجوع إلى نصّ المادة (572) تجاري يمني، والتي تنصّ على أنه:

(يُشهر إفلاس التّاجر بناءً على طلب دائنيه أو بناءً على طلبه هو، ويجوز للمحكمة أن تقضي بشهر الإفلاس بناءً على طلب النيابة أو المحكمة من تلقاء ذاتها)[1] والمواد (7 – 8 – 9 – 10) من قانون الإفلاس السوداني والتي تبيّن أن مَن يقدم عريضة طلب الأمر بإشهار الإفلاس هم: المدين أو الدائن، أو الدائن ذو الضمان، أو وزير العدل[2].

مِن هذا النص يتّضح لنا: أن طلب الإشهار يكون من حقّ المدين المفلس أو الدائنين أو النيابة العامة أو المحكمة من تلقاء نفسها.

1 – إشهار الإفلاس بناءً على طلب المدين:

إنّ التاجر الذي احترف التجارة أو الشركة ذات الخبرة في المجال التجاري هم أعلم الناس بأحوالهم المالية وأصول تجارتهم وأرباحها، لذا فإنه إذا تبين أنها تسير نحو حالة من اهتزاز المركز المالي، وأن هذا المركز سوف يرجع إلى حالة ميئوس منها، فإنه من مصلحة التاجر أن يُبادر إلى طلب إشهار إفلاسه، وفي هذا صون لحقوق الدائنين حتى لا تتعرض للخطر نتيجة استمرار المدين في مباشرة أعماله وهو في حالة مالية سيئة، كما أن في هذا رعاية لمصلحة المدين نفسه حتى لا يتعرض لعقوبة الإفلاس بالتقصير.

جاء في المادة (575) من القانون التجاري اليمني ما نصّه: (يجوز للتاجر أن يطلب شهر إفلاس نفسه إذا اضطربت أعماله المالية ووقف عن دفع ديونه ويكون الطلب بتقرير يُقدم إلى قلم كُتَاب المحكمة التجارية وتُذكر فيه أسباب الوقوف عن الدفع ويُرفق بالتقرير الوثائق التالية:

---

(1) **القانون التجاري اليمني**: (مرجع سابق)، ص130.

(2) **القانون الإفلاس السوداني لسنة 1929م**: (مرجع سابق).

أ) الدّفاتر التجارية الرئيسية.

ب) صورة من آخر ميزانية ومن حساب الأرباح والخسائر.

ج) بيان بالمصروفات الشخصية عن السنوات الثلاث السابقة على تقديم طلب الإفلاس.

د) بيان تفصيلي بالعقارات والمنقولات المملوكة له وقيمتها التقريبية في تاريخ الوقوف عن الدفع.

هـ) بيان بأسماء الدائنين والمدينين ومواطنهم ومقدار حقوقهم أو ديونهم والتأمينات الضامنة لها.

و) بيان بالاعتراضات التي حرّرت ضدّ التاجر خلال السنتين السابقتين على تقديم طلب شهر الإفلاس، يقابل ذلك ما جاء في مشتملات عريضة المدين في قانون الإفلاس السوداني[1].

ويجب أن تكون الوثائق المقدّمة سالفة الذكر مؤرّخة وموقّعة من التاجر، وإذا تعذر تقديم بعضها أو استيفاء بياناتها؛ وجب أن يتضمّن التقرير أسباب ذلك، وتحرر إدارة كُتّاب المحكمة

محضرًا بتسلُّم هذه الوثائق)[2]،[3] أمّا في قانون الإفلاس السوداني لسنة 1929م فلا يحقّ للمدين تقديم عريضة إفلاس ما لم تبلغ ديونه خمسة مليون دينار[4].

---

(1) **قانون الإفلاس السوداني لسنة 1929م**: (مرجع سابق).

(2) **القانون التجاري اليمني**: (مرجع سابق)، ص131.

(3) **أحكام المعاملات التجارية**: أ.د. عبد الرحمن شمسان، (مرجع سابق)، ص 412.

(4) **قانون رقم 40 لسنة 1974م، قانون رقم 12 لسنة 2003م السودانيين.**

2 – إشهار الإفلاس بناءً على طلب الدائنين:

إنّ الوضع الطبيعي لطلب إعلان إفلاس المدين التاجر هو طلبه من طرف غرمائه لأنهم أصحاب المصلحة والمستفيدون من ذلك؛ لأنّ القانون يوجب لكلّ دائن الحق في طلب إشهار الإفلاس متى كان دينه حقيقيًّا وصحيحًا، ولا عبرة بصفة الدين الذي يُطلب الإفلاس بمقتضاه، فقد يكون دينًا عاديًّا أو ممتازًا أو مضمونًا برهْن أو اختصاص، وكذلك للدائن بدين مدني الحقّ أن يطلب شهر إفلاس مدينه بشرط أن يثبت توقف المدين عن دفع ديونه التجارية، كما أنه لا يشترط لشهر الإفلاس أن يطلبه جميع الدائنين؛ إذ يكفي أنه يطلبه دائن واحد ولو كانت قيمة دينه ضئيلة، وأمّا في قانون الإفلاس السوداني فيما يتعلق بعريضة الدائن المتقدم بالإفلاس فقد جاء إيضاح ذلك في المادة 8 (أ، ب، ج) وكذلك مشتملات عريضته في المادة 13 (أ، ب، ج)[1].

3 – إشهار الإفلاس من قِبَل النيابة العامة:

يكون طلب إفلاس المَدين من حقّ النيابة العامة، وتقدم النيابة طلب شهر الإفلاس إلى المحكمة الكائن بدائرتها موطن المَدين، وهو ما نصّت عليه المادة (576/ 1) من القانون التجاري اليمني على أنّه: (إذا طلبت النيابة العامة أو من يقوم مقامها شهر إفلاس التاجر أو رأت المحكمة شهر إفلاسه من تلقاء ذاتها؛ وجب على إدارة كُتّاب المحكمة أن تخطره بيوم الجلسة بكتاب مسجّل مصحوب بعلم وصول، ويجوز في أحوال الاستعجال أن تأمر المحكمة بشهر الإفلاس بعد إخطار المدين بالحضور ولو بساعة واحدة)[2]، ويجوز كذلك للنيابة العامة طلب إفلاس المدين دون حاجة إلى إعلانه أو تحديد جلسة لذلك، وذلك في حالة ما إذا فرّ المدين أو أخفى أمواله بالفعل أو كان آخذًا في التصرّف بها، ذلك لأن

---

(1) **قانون الإفلاس السوداني لسنة 1929 م**: (مرجع سابق).

(2) **القانون التجاري اليمني**:، **(مرجع سابق)**، ص 85.

هذه الوقائع قاطعة في عزم المدين على الإضرار بالدائنين ممّا يجعل إعلانه بطلب الإفلاس لا جدوى له[1].

4 - إشهار الإفلاس من تلقاء ذات المحكمة:

إذا كان طلب إعلان الإفلاس يتمّ من طرف المدين أو ورثته حفاظًا على مصلحة المدين، وإذا كان طلب إعلان الإفلاس يتمّ من طرف الدائنين حفاظًا على مصلحتهم لتحصيل ديونهم، فإنّ الحكم عفوًا من قبل المحكمة بالإفلاس يراعي مصلحة الطرفين، لذا فقد نصت المادة (576) تجاري يمني على أنه: (إذا طلبت النيابة العامة شهر إفلاس التاجر أو رأت المحكمة إفلاسه من تلقاء ذاتها......)[2].

وغالبًا ما يكون علمُ المحكمة بحالة إفلاس التاجر راجعاً إلى أنه قدّم تقريرًا عن حالته المالية بأنه متوقّف عن دفع ديونه، ويطلب منها الصلح الواقي من الإفلاس، وتتبين المحكمة أن شروط الصّلح غير متوفرة، وذلك بأنْ كان المدين سيئ النية، أو لم يتقدم بطلب الإفلاس خلال خمسة عشرَ يومًا من تاريخ توقّفه عن الدفع، فترفض المحكمة الصّلح، وتشهر إفلاسه من تلقاء نفسها أو أن يتقدّم أحد الدائنين بطلب شهر إفلاس مدينه، ثمّ يتنازل عن طلبه فتحكم المحكمة بالإفلاس رغم تنازله[3].

ثالثًا: مضمون حكم الإفلاس:

يتضمّن الحكم بشهر الإفلاس بياناتٍ إلزامية يبطل الحكمُ إذا تخلّف أحدها، وهي:

1 - تقضي المحكمةُ بشهر إفلاس المدين، وإذا كان المدين شركة أشخاص فتقضي المحكمة بإفلاس الشركاء المتضامنين المذكورين في صحيفة الدعوى.

---

(1) **د. مصطفى كمال طه**: الإفلاس (مرجع سابق)، ص 496.

(2) **القانون التجاري اليمني**: (مرجع سابق)، ص 130.

(3) **أ. د. عبد الرحمن شمسان**: أحكام المعاملات التجارية، (مرجع سابق)، ص 417.

2 - تعيّن المحكمة في حكم شهر الإفلاس تاريخًا مؤقتًا للتوقف عن الدفع، وذلك بحسب نصّ المادة (582) تجاري يمني: (تحدّد المحكمة في حكم شهر الإفلاس تاريخًا مؤقتًا للتوقف عن الدّفع، فإذا لم تحدّده اعتبر تاريخ صدور حُكم شهر الإفلاس هو التاريخ المؤقّت، وإذا صدر الحكمُ بعد وفاة المدين أو بعد اعتزاله التجارة ولم يحدّد التاريخ المؤقت للوقوف عن الدفع اعتبر هذا التاريخ هو تاريخ الوفاة أو تاريخ اعتزاله عن التجارة).

3 - يكون رئيسُ المحكمة التجارية الابتدائية قاضيًا للتفليسة ليراقب أعمال وإجراءات التفليسة بحسب نصّ المادة (581)[1] من القانون التجاري اليمني.

4 - تعيّن المحكمة أمينًا للتفليسة، ويسمّى بالسنديك أو مدير التفليسة، بحسب نصّ المادة (581) من القانون التجاري اليمني.

5 - تعيّن المحكمة جريدتين لنشر ملخّص الحكم.

6 - تأمر المحكمة بوضع الأختام على أموال المفلس، والأمر عند الاقتضاء بحبس المفلس أو بالمحافظة عليه بحسب نصّ المادة (581) من القانون التجاري اليمني[2].

إلّا أنّ أهمّ ما يشتمل عليه حكمُ الإفلاس هو تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع، وذلك لِما لتحديد هذا التاريخ من أهميّة كبرى، فالغالب أن يصدر حكم شهر الإفلاس بعد فترة من الوقوف عن الدّفع، وقد يعمدُ المَدين إلى القيام ببعض التصرّفات بين تاريخ الوقوف عن الدفع وتاريخ الحكم الصّادر بشهر الإفلاس، وتكون هذه التصرّفات ضارّة بدائنيه، وتسمّى هذه الفترة بفترة الريبة، وقد أخضع المشرّع التصرّفات التي تتمّ خلال فترة الريبة لنظام خاص فقضى أن بعض هذه التصرّفات تكون باطلة وجوبًا، وبعضها تكون باطلة جوازًا، فللمحكمة الحرية

---

(1) **القانون التجاري اليمني**: (مرجع سابق)، ص133.

(2) **القانون التجاري اليمني**: (مرجع سابق)، ص 133.

الكاملة في تحديد الوقوف عن الدفع، غير أنّ بعض التشريعات تضع حدًّا زمنيًّا كسنةٍ أو سنتين قبل صدور حكم شهر الإفلاس يمتنع على المحكمة أن ترجع إلى أبعدَ منه في تحديد تاريخ التوقف عن الدفع، وترك الحرية للمحكمة في تحديد تاريخ التوقف عن الدّفع مثارَ قلقٍ يؤدّي بلا شك إلى عدم استقرار المعاملات التجارية[1]، وتحدّد المحكمة تاريخَ الوقوف عن الدفع تبعًا لما تستخلصه من ظروف الدّعوى وقت الحكم بشهر الإفلاس، فإذا لم تستطع المحكمة أن تستجمع وقت صدور الحُكم بشهر الإفلاس المعلومات الكافية والَعناصر اللازمة لتعيين هذا التاريخ؛ جاز لها أن تقوم بتحديده في حكم لاحق على حكم شهر الإفلاس، ولا يعتبر الحكم بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع ملزمًا للمحكمة، ولا يحوز قوّة الشيء المقضي به، بل يجوز تعديله مرّة بعد مرّة أو أكثر إذا تكشّفت لها ظروف جديدة لم تكنْ ظاهرة وقت صدور الحكم، وذلك إلى انقضاء عشرة أيام من إيداع قائمة الديون المحقّقة إدارة كتّاب المحكمة لتحقيق الديون وتأييدها[2]، فإذا لم تعين المحكمة تاريخًا للوقوف عن الدّفع في حكم الإفلاس أو في حكم لاحق اعتبر تاريخ الوقوف عن الدفع هو ذاته تاريخ صدور حُكم الإفلاس، وتنعدم بذلك فترة الريبة، وإذا كان حكم الإفلاس قد صدر بعد وفاة المدين المفلس أو بعد اعتزاله التجارة دون تعيين لتاريخ الوقوف عن الدفع، فإن تاريخ الوفاة أو تاريخ اعتزال التجارة هو تاريخ الوقوف عن الدّفع، وذلك بحسب نصّ المادة (582) من القانون التجاري اليمني[3].

---

(1) **مصطفى طه**: الأوراق التجارية والإفلاس، (مرجع سابق)، ص 498 وكذلك المادة (583/ 2) تجاري يمني، والتي تنصّ: (لا يجوز بأيّ حال من الأحوال إرجاء الوقوف عن الدفع أكثر من سنتين من تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس).

(2) **علي البارودي**: الأوراق التجارية (مرجع سابق)، ص 246، **مصطفى طه**: الأوراق التجارية والإفلاس، (مرجع سابق)، ص 498، وكذلك المادة (583/ 1) تجاري يمني.

(3) **أحكام المعاملات التجارية**: (مرجع سابق)، ص 418 – 419.

ذلك ما يتعلّق بالقانون التجاري اليمني، أمّا قانون الإفلاس السوداني فقد جاء في المادة (22) منه في البند(2) ما نصّه: (إذا لم تُرفض العريضة بمقتضى أحكام المادة (21) ولم يستطع المَدين اقتراح أيّ صلح أو مشروع يقبله الدائنون وتوافق عليه المحكمة بالكيفية التي سيأتي بيانها؛ تصدر المحكمة أمرًا بإشهار الإفلاس)(4)، كما جاء في المادة (23) من القانون نفسه في البند (1) ما نصّه: (متى صدر أمرُ إشهار الإفلاس يئول كلّ مال المفلس إلى المحكمة أو إلى الأمين حسبما هو منصوصٌ عليه فيما بعد، ما عدا الأنواع التي يُعفيها القانون من توقيع الحجز والبيع تنفيذًا لحُكم صادر بمبلغ من النقود (ولا يشمل ذلك الإعفاء دفاتر لحسابات) ويصبح ذلك المال قابلًا للتوزيع على الدائنين) كذلك ما نصّت عليه البنود (2– 3– 4) من المادة (23) من نفس القانون[1]، وأمّا من حيث تعيين أمين للتفليسة فإنّ المادة (26) قد قضت في منصوصها بتعْيين المحكمة أمينًا على أموال المفلس، وكذلك المادة (27) من القانون نفسه ببنودها (1– 2بتقسيميه أ– ب)، وكذلك منصوص المادة (28) والتي حددت مسئولية الأمين، والمادة (29) والتي حدّدت سلطات الأمين الرسمي، والمادة (30) من نفس القانون ببنودها (أ– ب – ج – د)[2].

رابعًا: نشر حكم الإفلاس، وتنفيذه، والطعن فيه:

1 – نشر حكم الإفلاس:

حكمُ الإفلاس له حجيّة مطلقة على الكافَّة يجوز لكلّ شخص أن يحتجّ به، ويتعرض كلّ شخص للاحتجاج به عليه، ولقد فتح المشرّع لهذا السبب الطريق لكلّ ذي مصلحة أن يطعن فيه توصّلًا إلى إلغائه حماية لمصالحه التي تتأثّر بشهر

---

(1) **قانون الإفلاس السوداني لسنة 1929م**: (مرجع سابق).

(2) **قانون الإفلاس السوداني لسنة 1929م**: (مرجع سابق).

إفلاس المدين، ولهذا السبب كذلك أوجب المشرّع شهر حكم الإفلاس حتى يكون افتراض علم الناس جميعًا، فيحيطون علماً بواقعة الإفلاس ليتدبّروا أمورهم بالطرق القانونية[1].

لقد أوجب القانون نشر حكم الإفلاس حتى يعلم به الكافة وذلك بحسب نصّ المادة: (584) تجاري يمني بقولها: (ينشر الحكم الصادر بشهر الإفلاس أو بتعديل تاريخ الوقوف عن الدفع في السّجل التجاري وفقًا لأحكام هذا السّجل، ويتولّى مدير التفليسة نشر ملخّص الحكم في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من تاريخ صدوره، كما يتولى قيد الملخص باسم جماعة الدائنين في مكتب السجل العقاري خلال ثلاثين يومًا من تاريخ صدور الحكم، ولا يترتب على هذا القيد تقرير رهْنٍ أو أيّ تأمين آخر لجماعة الدائنين)[2]، وكذلك بحسب نصّ المادة: (22) بند (5) من قانون الإفلاس السوداني بقولها: (يُعلن أمر إشهار الإفلاس في الأُنموذج المقرّر بالطريقة المنصوص عليها فيما تقدّم للإعلان بموجب أحكام المادة (16) من نفس القانون)[3].

2 - التّنفيذ:

الحكمُ الصادر بشهر الإفلاس يكون واجبَ التّنفيذ مؤقتًا بمجرد صدوره حيث نصّت المادة (579) من القانون التجاري اليمني على أنّه: (تنظر دعاوى الإفلاس على وجه السرعة، وتكون الأحكامُ الصادرة فيها واجبةَ النّفاذ المعجّل دون كفالة ما لم ينصّ على خلاف ذلك)[4]، ويكون ميعادُ الاستئناف خمسة عشرَ يومًا من تاريخ الحكم)، والتنفيذ المؤقت يكون للحكم بمجرد النطق به قبل اتّخاذ

(1) **د. علي جمال عوض**: الإفلاس في قانون التجارة الجديد، ص133.

(2) **القانون التجاري اليمني**: (مرجع سابق)، ص184.

(3) **قانون الإفلاس السوداني لسنة 1929م** .

(4) **وهو نفس الحكم في المادة (566) تجاري مصري جديد.**

أيّ إجراء من إجراءات النشر، وذلك حتى ولو كان الحكم معيبًا في الشكل وفي الموضوع، فالطعن في الحكم بالمعارضة أو بالاستئناف ولو من ذات المدين الذي تقرر إفلاسه لا يوقف تنفيذ الحكم عليه[1]، وخروجًا على قواعد المرافعات التي تقضي بأنّ الأحكام الصادرة في المواد التجارية تكون واجبةَ النّفاذ المعجّل بقوة القانون بشرط تقديم الكفالة، فإنّ حكم الإفلاس يكون واجبَ النفاذ المعجل دون تقديم الكفالة.

خامسًا: الطّعن في حكم شهر الإفلاس:

الحكم الصّادر بشهر الإفلاس يكون نافذًا نفاذًا مؤقّتًا بمجرّد صدوره، ولكنه لا يكون نافذًا نهائيًّا إلّا بعد استنفاذ طرق الطّعن المقرّرة قانونًا، وهي الطّعن بالمعارضة والطعن بالاستئناف حتى يصير الحكم نهائيًّا[2]وقد نصّت المادة (585) من القانون التجاري اليمني على أنه: (لكلّ ذي مصلحة أن يطعنَ في حكم شهر الإفلاس بطريقة اعتراض الغير خلال عشرة أيّام من تاريخ نشر ملخّص الحكم في الجريدة الرسمية)[3]مع ملاحظة أنّ هناك أحكامًا متعلقة بمسائل الإفلاس لا يجوز الطّعن فيها لا بالمعارضة ولا بالاستئناف كالحكم الصادر بالإفراج عن المفلس أو بإعطائه إعانة له ولعائلته، وكذلك الأحكام الصادرة بتأجيل عمل الصلح أو بتقدير الديون المتنازع فيها تقديرًا مؤقتًا، أمّا غير ذلك من الأحكام الصادرة في مسائل الإفلاس ذاته وحكم تحديد تاريخ التوقّف عن الدفع إذا صدر مستقلًّا فإنه يجوز الطعن فيها بطريق المعارضة أو الاستئناف.

---

(1) **د. محمد سامي مدكور**: الإفلاس (مرجع سابق)، ص 38 وما بعدها.

(2) **عبد الرحمن شمسان**: أحكام المعاملات التجارية، (مرجع السابق)، ص 420.

(3) **القانون التجاري اليمني**: (مرجع سابق)، ص 130.

1 - الطّعن بالمعارضة في حكم شهر الإفلاس:

يجوز الطّعن في حُكم شهر الإفلاس والحكم الصادر بتعيين تاريخ التوقف عن الدفع بالمعارضة إذا صدر غيابيًّا، ولقد رأينا أنّ المادّة (585) من القانون التجاري اليمني تجيز المعارضة في حكم شهر الإفلاس لكلّ ذي مصلحة في ظرف عشرة أيّام من تاريخ نشر ملخّص الحكم في (جريدة رسمية)، غير أنّ المعارضة لا تكون مقتصرة على المفلس فحسب، بل تجوز كذلك لكلّ ذي مصلحة ولو لم يكن طرفًا في الدّعوى؛ كالدّائنين ومَن تعامل مع المدين، وزوجة المفلس وللشريك في شركة الأشخاص التي شُهر إفلاسها، وذلك لما لهذا الحكم من حجيّة مطلقة بالنسبة للكافة[1]، وتنصّ المادة (565/ 1) من القانون التجاري المصري الجديد على أنّه: (يجوز لكلّ ذي مصلحة من غير الخصوم أن يعترض على حُكم شهر الإفلاس أمام المحكمة التي أصدرته خلال ثلاثين يومًا من تاريخ نشره في الصحف ما لمْ يكن قد طُعن فيه بالاستئناف فيرفع الاعتراض إلى المحكمة التي تنظر الاستئناف).

2 - الطّعنُ بالاستئناف في حكم شهر الإفلاس:

لا يجوز استئناف حكم شهر الإفلاس إلّا لَمن كان طرفًا في الدعوى الابتدائية التي صدر فيها الحكم، وذلك طبقًا للقواعد العامّة، وهذا على عكس الحال بالنسبة للمعارضة إذْ ليس من حقّ الدّائن الذي لم يكن طرفًا في الدّعوى الابتدائية أن يرفع الاستئناف عن الحكم الصادر فيها، إنما يكونُ له الحقّ في أن يطعن في هذا الحكم بطريق المعارضة إذا كان ميعاد المعارضة مازال قائمًا، وإذا تقدّم الدّائن بمعارضة في حكم شهر الإفلاس ثمّ رُفضت معارضته جاز له استئناف الحكم الصادر في المعارضة برفض معارضته؛ لأنّه بالمعارضة يصبح طرفًا في الحكم الصادر فيها فيجوز له استئنافه[2].

---

(1) **د. مصطفى طه**: الأوراق التجارية والإفلاس، (مرجع سابق)، ص 502- 503.

(2) **د. عبد الرحمن شمسان**: أحكام المعاملات التجارية، (مرجع سابق)، ص421.

3 - إلغاءُ حكم شهر الإفلاس لانتهاء حالة التوقّف عن الدفع خلال الطعن بالمعارضة أو الاستئناف:

لا شكّ أنّ السبب الأساسي في صدور حكم شهر الإفلاس هو توقّف المدين عن دفع ديونه التّجارية، فإذا زال السبب لا يكون هناك محلّ لحكم شهر الإفلاس، ويشترط لذلك أن يكون زوال حالة التوقّف عن الدفع قبل أن يصير الحكم نهائيًّا بأن يكون قد استنفذ طريقة الطعن بالمعارضة أو الاستئناف، أمّا إذا صار الحكم نهائيًّا فلا أهمية بعد ذلك بأنْ يقوم المدين بسداد ما عليه من ديون أم لا، فلا خلاف من أنّ هذا الوفاء لا يؤثر على الحكم الذي حاز قوة الشيء المقضي به[1].

ولكنّ مسألةً هامّة يجب التوقّف عندها كحالة، وهي: أنه إذا ما أوفى المدين بالديون التي كان متوقّفًا عن دفعها، والتي صدر حكم إفلاسه بسببها، ولكن هذا الحكم لم يصبح نهائيًّا بأن كان قابلًا للطّعن بالمعارضة أو الاستئناف، أو أن حصل المدين على تسوية وديّة مع دائنيه تتضمن تخفيضًا للديون أو منحه أجلًا للوفاء، فهل تؤيّد محكمة المعارضة أو الاستئناف حكم شهر الإفلاس دون التفاتٍ إلى هذا الاعتبار، أم أنّها تراعي هذا المستجدّ وهو زوال حالة التوقف فتقضي بإلغاء حكم الإفلاس؟

يتعيّن على محكمة المعارضة أو الاستئناف إلغاءُ حكم شهر الإفلاس إذا زالت حالة التوقف عن الدّفع بعد صدور الحكم، وقبل أن يصبح نهائيًّا، على أساس أنّ حكم شهر الإفلاس لا يقصد به الفصل في نزاع موضوعي، وإنّما يقصد به تصفية أموال المدين المتوقّف عن الدفع تصفية جماعية، فإنْ كانت حالة التوقّف عن الدفع قد زالت وهي سبب حكم شهر الإفلاس فلا يكون هناك حاجة لبقاء الحكم[2]،

(1) **عبد الرحمن شمسان**: أحكام المعاملات التجارية، (مرجع سابق)، ص 421.

(2) **مصطفى طه**: الأوراق التجارية والإفلاس، (مرجع سابق)، ص 508.

وهذا ما نصّت عليه المادة (587) من القانون التجاري اليمني بقولها: (إذا صار المدين قبل أن يحوز حكم شهر الإفلاس قوّة الأمر المقضي قادرًا على الوفاء بجميع ما هو مستحقّ عليه من ديون تجارية ومدنية وجبَ على المحكمة أن تقضي بإلغاء حكم شهر الإفلاس على أن يتحمّل المدين مصروفات الدعوى)، وهو كذلك نفس الحكم في نصّ المادة (568) من القانون التجاري المصري الجديد[1].

سادسًا: طبيعةُ حكم شهر الإفلاس:

1 - الحجيّة المطلقة لحكم شهر الإفلاس:

يختلف الحكمُ بشهر الإفلاس عن سائر الأحكام القضائية الأخرى، فالقاعدة هي أنّ الأحكام لها حجيّة نسبية، بمعنى أنّ أثرها يكون مقتصرًا على أطراف الخصومة فلا يمتد إلى غيرهم، كما أنّها تكون قاصرة على الشيء موضوع النزاع، إلّا أن حكم الإفلاس تكون له حجية مطلقة، بحيث لا تقتصر آثاره على أطراف الخصومة فحسب بل تمتدّ لتشمل الكافَة، إذ يعتبر المدين مفلسًا ليس في مواجهة جميع الدّائنين، بل والناس كافة، ولا يمكن تحقيق هذه الغاية إلّا إذا كان لحكم الإفلاس حجيّة مطلقة في مواجهة الكافة، ولحماية ذوي الشأن فقد أوجب المشرع شهر الإفلاس حتى يتسنّى علم الغير به، ويكون لهم الطّعن فيه حتّى ولو لم يكونوا طرفًا فيه[2]، وهذه الحجيّة المطلقة تكون كذلك للحكم الصّادر بتعيين تاريخ التوقف عن الدفع، مثله في ذلك مثل حكم الإفلاس، إذ تكون له الحجيّة المطلقة في مواجهة كلّ من تعامل مع المدين خلَال فترة الرّيبة ولو لم يكن طرفًا في الدّعوى التي صدر فيها الحكم، وهذه الحجيّة المطلقة لا

---

(1) **انظر: المواد (587) تجاري يمني، (568) تجاري مصري جديد.**

(2) **مصطفى طه**: الإفلاس، (مرجع سابق)، ص 511، علي البارودي: الإفلاس، (مرجع سابق)، ص 239.

تقتصر على أشخاص الخصومة فقط؛ بل تمتدّ لتشمل أموال المدين المفلس جميعها سواء ما كان منها متصلًا بتجارته أو غير متّصل بها، وسواءً أكانت أموال المفلس الحاضرة أو الأموال المستقبلة التي تئول إليه خلال إجراءات التفليسة عن طريق الميراث أو الهبة.

2 - الأثرُ الذي ينشئه حكم شهر الإفلاس:

يتميّز حكم شهر الإفلاس عن غيره من الأحكام القضائية بأنّه حكم منشئ لحالة ومراكز قانونية جديدة لم تكن موجودة من قبل، فالقاعدة السائدة في الأحكام القضائية أنها تكون كاشفة ومقررة للحقوق المتنازع عليها، فهي تعلن عن وجود هذه الحقوق ولا يتعدى الحكم فيها إلى إنشاء مراكز جديدة[1]، أمّا حكم شهر الإفلاس فيترتب على صدوره آثار ومراكز قانونية جديدة لم تكن موجودة قبل صدوره، مثل: غلّ يد المدين المفلس عن إدارة أمواله، وتعيين سنديك لإدارتها، وكذلك نشوء جماعة الدّائنين، ووقف الإجراءات الفردية، وسقوط آجال الديون، ووقف سريان الفوائد، هذه الآثار ممّا يتعلق بالأموال وهناك آثار أخرى تتعلق بشخص المدين المفلس بالتدليس، فيحرم من حقوقه المدنية والسياسية، ولا شكّ أنّ كلّ ما ذكر يعتبر حالات جديدة لم تكنْ من قبل؛ بل أنشأها الحكم الصادر بشهر الإفلاس، ومع ذلك فهو حكم كاشف ومقرر لحالة الإفلاس ذاتها.

(1) **علي البارودي**: الإفلاس، (مرجع سابق)، ص 239، **مصطفى طه**: الإفلاس، (مرجع سابق)، ص 511.

المبحثُ الثّاني

تمهيدٌ وتقسيم:

نتحدّث في هذا المبحث عن:

شروط وإجراءات إشهار الإعسار في الفقه الإسلامي والقانون

وفيه مطلبان:

- المطلبُ الأوّل: ونتحدّث فيه عن:

شروط إشهار الإعسار في الفقه الإسلامي والقانون.

- المطلبُ الثّاني: ونتحدّث فيه عن:

إجراءات إشهار الإعسار في الفقه الإسلامي والقانون.

المطلبُ الأوّل:

شروط إشهار الإعسار في الفقه الإسلامي والقانون:

قبل الخوض في الحديث عن الشروط والإجراءات نودّ - أوّلًا - الإشارة إلى التداخل الفهمي بين مُصطلحي الإعسار المدني والإفلاس التجاري، والتفريق بينهما في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي؛ فأمّا في الفقه الإسلامي فإنّ مِن الفقهاء مَن لا يرى فرقًا بينهما، وأنّه لا مسوّغ للتفريق بينهما في الشرع ولا في اللغة؛ إذِ المعسر مَن يتعسّر عليه قضاء دينه، والمفلس من أفلس عن قضاء دينه، فهُما من حيث هذه الحيثية متّحدان معنًى لأنّ معناهما واحد ويرجع إلى شيء واحد، وهناك فريق آخر من الفقهاء يرى التفريقَ بينهما، فالمفلس عندهم مَن عنده أصل مال ولكنه لا يفي لسداد كامل دينه، وأمّا المعسر عندهم فهو مَن لا مال له فاضل عن حاجته الضرورية لسداد دينه، ولكنّ هؤلاء أغفلوا أنّ المفلس يئول به الحال إلى الإعسار إذا صرف ماله كاملًا في سداد دينه، ولهذا يتجوّز بعض الفقهاء فيطلق لفظَ المفلس على المعسر ولفظَ المعسر على المفلس لتداخل ما بينهما.

إنّ الفقه الإسلامي لم يفرّق بين التاجر وغير التاجر، وذلك لأنّ الفقه الإسلامي بصدد تنظيمه لأحكام المعاملات لم يفرّق بين معاملات مدنية وأخرى تجارية، وما ذلك إلّا لأنّ أحكام الإسلام ذاتُ طابع عام من حيث المخاطبين بأحكامها، فهي لا تقتصر على فئة من الناس دون أخرىً، ومِن ثمّ فإنّ كلّ شخص كُتب عليه أن يكون مدينًا ثمّ يعجز عن الوفاء بديونه أو يماطل في الوفاء بها، فإنّه

يحقّ لدائنيه أن يستعملوا معه هذه الوسيلة من وسائل الإكراه على الوفاء، ومع هذا فإنّ بعض الفقهاء قد نادى بأنّه وإن كان نظامُ الإفلاس في الفقه الإسلامي نظامًا موحّدًا لأن المبدأ في الفقه هو عمومُ التشريع وعدم اختصاص البعض ببعض الأحكام دون البعض الآخر؛ إلّا إذا كانت هناك مصلحة تدعو إلى ذلك التنويع.

الفرعُ الأوّل: شروطُ إشهار الإعسار في الفقه الإسلامي:

لا شكّ أنّ استلزام إعسار أو إفلاس المَدين شرطٌ بديهي للحجر عليه بمنعه من التصرّف في ماله تصرفًا ضارًّا بحقوق الغرماء، إذْ لا تقوم للدائن مصلحة في طلب الحجر عليه إلا إذا كان ضمان حقّه مهددًا، فالإفلاس أو الإعسار هو الذي يبرّر الحجر على المدين، ولذلك فقد أجمع الفقهاء أن يكون المدين مفلسًا[1] أو معسرًا غير معدم[2]، ولكنهم اختلفوا في تحديد مفهوم الإفلاس أو الإعسار الذي يتحقّق معه جواز الحجر علي المدين إلى رأييْن:

الرّأي الأوّل: وهو لجمهور الفقهاء:[3] ويرون فيه أنّ الإفلاس أو الإعسار الذي يتحقق معه شهر الإفلاس أو الإعسار عن طريق الحجر عليه أن يكون المدين على حالة تقصر فيها أمواله عن الوفاء كاملًا بديونه الحالّة، وهذا ما عبّر عنه فقهاء الشافعية في تعريفهم للمفلس أو المعسر الذي يجوز ضرب الحجر عليه، بأنّه: (مَن عليه ديونٌ لآدمي حالّة زائدة عن ماله)[4].

---

(1) **المفلس: سبق تعريفه وهو**: مَن لا يفي ماله بدينه أو من يزيد دينه عن ماله.

(2) **المعسر: سبق تعريفه وهو**: الذي له بعض المال إلّا أن ما عليه من الديون يزيد عنه. والتعريفان هنا عند الفقهاء معناهما واحدٌ وإن لم يكن واحدًا فهو متقارب.

(3) **الرّملي**: نهاية المحتاج، (مرجع سابق)، ج3 ص 311، **السيوطي**: مطالب أولي النهى، (مرجع سابق)، ج3 ص374، **ابن قدامة المقدسي**: المغني، (مرجع سابق)، ج4 ص488.

(4) **الرملي**: نهاية المحتاج، (مرجع سابق)، ج3 ص311.

الرّأي الثّاني: وهو لفقهاء المالكية[1]: ويرون فيه أنّ المدين يكون مفلسًا أو معسرًا إذا لم تفِ أمواله بجميع ديونه الحالّة والمؤجّلة، وفي ذلك تقول المالكية: (مَن أحاط الدين بماله، أي زاد عليه أو ساواه، فلصاحب الدّيْن أن يمنعه من تبرعاته كالعتق أو الصدقة ونحوهما، سواءً أكان صاحب الديْن متعددًا أو مفردًا، وسواءً أكان دينه حالًّا أو مؤجّلًا)[2]، وقد عقب العدوي في حاشيته على ذلك بقوله: (المنع المذكور بمجرّد الإحاطة لا يتوقف على قيام الغرماء)[3].

وبناءً على هذا التّفصيل الواضح عند الفقهاء؛ يظهر لنا نوعان من المدينين، وهما المدين المليء والمدين المعدم، وذلك على التفصيل التالي:

أوّلًا: المدين المليء: وهو الذي يكون في ماله وفاء بديونه، وذلك بأنْ تزيد أمواله على ديونه أو تتساوى معها على الأقلّ، إذ لا يجوز شهر إفلاسه أو إعساره بالحجر عليه، وإنما يجب التنفيذ الجبري المباشر على أمواله، وفي هذا يقول أصحاب المذهب الشافعي: (وإن ركبته الديون ورفعه الغرماء إلى الحاكم، وسألوه أن يحجر عليه؛ نظر الحاكم في أمواله فإنْ كان له مال يفي بالدّيون لم يحجر عليه لأنّه لا حاجة إلى الحجر).

ثانيًا: المدين المعدم: وهذا النوع يخرج عن التحديد الفقهي السابق للمَدين المليء حيث أن هذا النّوع من المدينين يُنظر بإنْظار الله تعالى له إلى ميسرة، فلا

---

(1) **الخرشي: حاشية الخرشي على مختصر خليل، (مرجع سابق)**، ج5 ص263، **الدسوقي**: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (مرجع سابق)، ج3 ص112.

(2) **الخرشي**: حاشية الخرشي، (مرجع سابق)، ج5 ص263، **أحمد بن محمد الصاوي**: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج2 ص113، وفي المغني نفسه حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3 ص262.

(3) **إبراهيم الشيرازي**: المهذّب شرح الشيرازي، تحقيق/ الدكتور وهبة الزحيلي، دار القلم، دمشق، والدار الشامية بيروت، طبعة 1996م، ج1 ص327.

يجوز شهر إفلاسه بالحجر عليه لقول الله تعالى: " وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ»[1]، ولأنّ الحجر عليه وسيلةٌ قصدَ منها المشرّع[2]التوصلَ إلى الوفاء بجميع ديونه أو بجزءٍ منها، وهذا غير ممكن مع المدين المعدم؛ إذ لا شيء له يستحقّ أن يمنع من التصرف فيه، ومع ذلك فقد ذهبَ فقهاء الشيعة الجعفرية والإباضية إلى جواز الحجر على المدين المعدم الذي لا شيء له أصلًا، وذلك فيما يتجدّد له من مال بعد الحجر عليه، فمتى طلب غرماء هذا المَدين المعسر حجرَه عن التصرّف في الأموال التي قد تحصل له في المستقبل باختياره بمثل الاحتطاب أو الاصطياد وقبول الهدية أو الهبة وغير ذلك، أو بغير اختياره كإرث؛ أجابهم القاضي إلى طلبهم إنْ وجد هناك ما يبرر ذلك[3].

خلاصةُ ما تقدّم: يمكن القول أنّ الإعسار أو الإفلاس المطلوب لجواز الحجر على المدين إنما هو الإعسار الشرعي وليس الإعسار الفعلي، ذلك أنّ الإعسار الفعلي: هو عجز أموال المدين عن الوفاء بديونه الحالّة والمؤجّلة، أمّا الإعسار الشرعي فهو: حالة تقصر فيها أموال المدين عن الوفاء كاملًا بديونه الحالّة فقط.

الفرعُ الثّاني: شروط الإعسار في القانون:

يُعدّ شهر الإعسار من الوسائل التي خوّلها القانون المدني للدائن لكي يضمن تنفيذ المدين لالتزامه، ويتمكّن من تجنّب تصرفاته الضارّة، ويفترض هنا أن أموال المدين لا تكفي بديونه مستحقّة الأداء، فالإعسار في القانون له صورتان:

الصّورة الأولى: وهي الإعسار الفعلي، ويعني حالة واقعية تنشأ من زيادة ديون المدين المستحقة الأداء وغير المستحقة الأداء على أمواله.

---

(1) **سورة البقرة:** آية رقم 280.

(2) **العدوي:** حاشية العدوي على شرح الخرشي، ج5 ص327.

(3) **المحقق الحلي:** شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج 2 ص 228، **ابن أطفيش:** شرح النيل وشفاء العليل، لابن أطفيش، ج7 ص160.

الصّورة الثانية: وهي الإعسار القانوني، ويعني حالة قانونية تنشأ من زيادة ديون المدين المستحقة الأداء على أمواله.

أمّا شروطُ شهر الإعسار: فإنّه يلزم لشهر إعسار أي مدين توافر الشروط التالية:

أوّلًا: عدمُ كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقّة الأداء:

يشترطُ لشهر إعسار المدين أن تكون أمواله غير كافية لسداد ديونه مستحقّة الأداء، وهذا ما يعرف بالإعسار القانوني، وهو يختلف عن الإعسار الفعلي والذي يقوم إذا كانت حقوق المدين أقلّ من مجموع ديونه، سواءً أكانت حالّة أو مؤجّلة ما دامت خالية من النزاع، وهذا ما ذهب إليه جانبٌ من الفقه القانوني، وذهب فريق آخر إلى القول بأن الإعسار الفعلي كالإعسار القانوني يقوم على عدم كفاية أموال المدين الحالّة فقط، كلّ ما هنالك أنّ المشرّع قد نظم الإعسار القانوني وتطلب صدور حكم بإشهاره[1].

ثانيًا: وجوبُ طلب شهر الإعسار:

يشترط لشهر الإعسار أن يكون بناءً على طلب الدائن أو المدين، فليس للمحكمة أن تشهر الإعسار من تلقاء نفسها، وكذلك ليس للنيابة العامة أن تطالب به كما هو الشأن بالنسبة للإفلاس التجاري، فقد يطلب المدين إشهارَ إعساره مدلّلًا بذلك على حســن النية، ولمّا يحققه الإعسار من مزايا بالنسبة له كالحصول على نظرة الميسرة في أداء الديون الحالّة، ومدّ أجل الديون غير المستحقّة وتمكينه من الحصول على نفقة من إيراداته المحجوزة، ويقع عليه باعتباره مدّعيًا

---

(1) **عبد الرزاق حسن فرج**: أحكام الالتزام، فقرة 89 ص 91ــ92، **عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير في رسالته**: (دعوى الإعسار)، المرجع السابق، فقرة 74 ص 143 وما بعدها.

عبء إثبات إعساره[1]، والغالب أن يطلب أحد الدائنين شهر إعسار مدينه كأن يخشى ما قد يتعرّض له من قيام المدين بتبديد أمواله أو القيام باصطناع ديون صورية، أو أن يخشى هذا الدّائن ما قد يقوم به الدّائنون الآخرون من أخذ اختصاص على عقارات المدين فيتقدمون بذلكم في استيفاء حقوقهم[2].

ثالثًا: عبء إثبات الإعسار:

ويقعُ عبء إثبات إعسار المدين على المدّعي سواءً أكان المدين نفسه أو الدائن الذي يطالب بشهر الإعسار، وله إثباته بكافة طرق الإثبات لأنه واقعة مادية[3]، ويجوز الانتفاع بالقرينة القانونية الواردة في المادة (239) من القانون المدني المصري والتي تنصّ: (إذا ادعي الدائن إعسار المدين فليس عليه إلّا أن يثبت ما في ذمته من ديون، وعلى المدين أن يثبت أنّ له مالًا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها) على أن تكون هذه القرينة قرينة قضائية، فطبقًا لهذا النصّ يُكتفى من المدّعي أن يثبت ما على المدين من ديون حالّة، وعلى المدّعى عليه إذا أراد أن يتّقى شهرَ إعساره أن يثبت أنّ له مالًا يساوي قيمة الديون مستحقة الأداء أو يزيد عليها[4].

ويجبُ على القاضي أن يراعي الظّروف التي أحاطت بالمدين قبل أن يشهر إعساره فقد يتوافر الشّرطان السابقان ومع هذا فإنّ المحكمة لا تقضي بإعسار

---

(1) **عبد الرزاق السنهوري**: في الوسيط، (مرجع سابق)، ج2 فقرة 699 ص 1579.

(2) **حكم محكمة القاهرة الابتدائية**: في 31/ أكتوبر / 1960م في المجموعة لسنة 60 ص 368 رقم 45، **عبد الرزاق حسن فراج**: أحكام الالتزام، ص 92، **عبد الفتاح عبد الباقي**، (مرجع سابق)، ص127.

(3) **قضت محكمة النقض بأنّ**: الإعسار هو حالة قانونية تُستفاد من أنّ أموال الشخص غير كافية بديونه المستحقة عليه، وهو بهذا المعنى لا يقوم على نفي مطلق يتعذّر إثباته؛ بل يقوم على أمر واقع له علاماته التي تشهد عليه.

(4) **سليمان مرقص**: الوافي في أصول الإثبات وإجراءاته، المجلد الأول، فقرة 3 ص 120، ص121 طبعة 1957م، **إسماعيل غانم**، (المرجع السابق)، فقرة 117.

المدين ولا تلتزم بذلك حتى لو ثبت لها أنّ أموال المدين لا تكفي للوفاء بديونه الحالّة، وإنما تكون للقاضي سلطة تقديرية في طلب إشهار إعسار المدين، وله قبل إصدار حكمه أن يراعي الظروف التي أحاطت بالمدين، سواءً أكانت ظروفًا عامّة كالحرب والأزمات الاقتصادية أو كانت ظروفًا خاصّة بالمدين كمسئوليته عن الأسباب التي أدّت إلى إعساره وموارده المستقلّة ومقدرته الشخصية ومصالح دائنيه المشروعة، أو أيّ ظرف آخر من شأنه أن يؤثر على حالته المادية[1].

(1) **مجموعة الأعمال التحضيرية**: ج 2 ص 662 وما بعدها، وقد قضت بذلك محكمة النقض (انظر نقض مدني- 28 مايو 2000م) الطعن رقم 3563 لسنة 69م والمنشور بمجلة المحاماة (1) لسنة 2001م ص 25.

المطلبُ الثّاني

إجراءاتُ إشهار الإعسار في الفقه الإسلامي والقانون

الفرعُ الأوّل: إجراءات إشهار الإعسار في الفقه الإسلامي:

اتّفق الفقهاء على أنّ الحجر على المدين لا يكون إلّا بحكم من القضاء، ومن ثمّ اشترطوا حتميّة رفع الدّعوى إليه، وأساس اشتراط الفقهاء لذلك أنّ الحجر عندهم إنما يكون بناءً على طلب يتقدّم به الغرماء إلى القاضي يلتمسون منه الحجر على مدينهم عن التصرف في ماله، ذلك التصرّف الذي يضرّ بمصلحتهم، وهذا الطلب ما هو إلّا دعوى مرفوعة من قبلهم عليه.

وحيث أنّ الدّعوى تتضمّن منازعة بين طرفين، هما: الغرماء طالبوا الحجر باعتبارهم طرفًا أوّلًا، والمدين المطلوب حجره باعتباره طرفًا ثانيًا، لذا فإن الفصل فيها يحتاج إلى نظر واجتهاد وحيث أنّ هذين الأمرين لا يضبطهما إلّا الحاكم الذي نُصِب لأجل حسم الدعاوى وفضّ المنازعات الواقعة بين الناس، لذا فإنّ الحاكم وحده هو الذي يحكم بالحجر على المدين المعسر أو المفلس[1]، وإذا كان هذا هو موقفَ فقهاء المذاهب الإسلامية، فإن فقهاء المذهب الشافعي قد أجازوا للمدين نفسه أو بواسطة وكيله أن يتقدّم بطلب الحجر لأنّ له غرضًا ظاهرًا، وهو صرف

---

(1) **ابن عابدين:** حاشية ابن عابدين، (مرجع سابق)، ج 5 ص 99، **ابن قدامة المقدسي:** المغني، (مرجع سابق)، ح 4 ص 489، **الرملي:** نهاية المحتاج، (مرجع سابق)، ج 3 ص 309 .

مالِه إلى ديونه، إلّا أنّهم قيّدوا هذا الطلب بإثبات الدّين عليه بدعوى الغرماء أو إقامته البينة[1]، كما أنّ الظاهر من أقوال بعض فقهاء المذهب الشافعي أنّهم يرون جواز الحجر على المدين من قبل المحكم[2] بيد أنّهم قصروا مهمّة بيع مال المدين المحجور على الحاكم وحده لأنه أمر لا يجوز تفويضه إلى غير الحاكم، ولأنّ الحجر - على حدّ قولهم - يستدعي قسمة المال على جميع الغرماء، فمن الجائز أن ثمّة غير غرمائه الموجودين، ونظر الحاكم قاصرٌ على معرفتهم[3].

المحكمة المختصة بشهر الإعسار في الفقه الإسلامي:

إذا كان إجماعُ الفقه الإسلامي يرى ضرورةَ طرح الدعوى من أحد أطرافها أمام القضاء حتى يخوّل له القضاء الفصلَ فيها، فما المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص بنظر الدعوى؟ هل هي المحكمة التي يقع بدائرتها موطنُ المدين المدّعى عليه؟ لقد اختلفت آراء الفقهاء في ذلك: إذ يرى جانبٌ من الفقه أنّ المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص إنّما هي تلك المحكمة التي يقع في دائرتها محلّ إقامة المدّعي، وذلك نظرًا لكوْنه هو رافعُ الدعوى، وذلك خلاف ما يراه الراجح من الفقه من أنّ محكمة المدّعى عليه هي التي ينعقد لها الاختصاص، وذلك أن المدّعى عليه هو منشئ تلك الخصومة[4]

---

(1) **ابن حجر الهيثمي**: تحفة المحتاج، (مرجع سابق)، ج 4 ص 414.

(2) **البجيرمي**: حاشية البجيرمي، (مرجع سابق)، ج 2 ص 264 .

(3) **علي بن علي الشبراملسي**: حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج، القاهرة، مطبوع مع نهاية المحتاج ج 3 ص 15.

(4) **جاء في موسوعة جمال عبد الناصر**: الفقه الإسلامي، ج 4 ص 87 - 88 ما نصّه: (لو كان في البلد قاضيان كلّ منهما في محلّة على حِدة، فوقعت الخصومة بين رجلين أحدُهما من محلّة والآخر من محلّة أخرى، والمدعي يريد أن يخاصمَ إلى قاضي محلّته، والآخر يأبى ذلك، اختلفَ فيه أبو يوسف ومحمّد، والصحيح أنّ العبرة لمكان المدّعى عليه، وكذلك الأمر لو كان أحدُهما من أهل العسكر والثاني من أهل البلدة، وعلّله في المحيط كما في البحر أنّ أبا يوسف يقول: (إنّ المدّعى

الفرعُ الثّاني: إجراءات إشهار الإعسار في القانون:

قبل أن نعرض لبيان إجراءات إشهار الإعسار في القانون يهمّنا الإشارة إلى أن شهر الإعسار لا تطلبه النيابة العامة، ولا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ففي الإفلاس التجاري يجوز للنيابة العامّة طلب شهر الإفلاس للمدين التاجر، ويجوز كذلك للمحكمة أن تشهر إفلاس المدين التاجر من تلقاء نفسها، أمّا في الإعسار المدني فلا يوجد نصّ بذلك؛ إذ نصّت المادة (250) من القانون المدني المصري: على أن يكون شهر الإعسار بناءً على طلب المدين نفسه أو طلب أحد دائنيه، فلم يذكر النصُّ النيابة العامة، ولم يُبح للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بإعسار المدين غير التاجر، وذلك لأنّ الاعتبارات التي تستوجب هذا الحكم في المعاملات التّجارية لا وجود لها في المعاملات المدنية.

أوّلًا: المحكمة المختصّة بشهر الإعسار في القانون:

جاء في قانون الإجراءات السّوداني في المادة (18) بند (2/ أ) ما يلي: (تختص المحكمة المدنية العامة دون غيرها من المحاكم بالحكم ابتدائيًّا في المسائل المتعلقة بالشركات والعلامات التّجارية وأسماء الأعمال ودعاوى الإفلاس والصلح الواقي)[1]، كما جاء في القانون اليمني أنّ المحكمة المختصة بشهر الإعسار هي المحكمة الابتدائية التي يتبعها موطن المدين، أما في القانون المصري فقد نصّ أنّه: على المحكمة أن تنظرَ دعوى الإعسار على وجه السرعة كما تقضي بذلك المادة (250) من القانون التجاري المصري، فلذا نطبق في شأنها القواعد التي وضعَها تقنين المرافعات بالنسبة إلى الدّعاوى التي ينصّ على وجوب سرعة

عليه هو منشئ الخصومة، ويعتبر قاضيه) ومحمد يقول: (إن المدّعي رافع لها).

(1) **قانون الإجراءات المدنية السوداني**: لسنة 1983م (مرجع سابق).

الفصل فيها، وعلى ذلك يتبيّن في صحيفة الدّعوى موضوعها وطلبات المدّعي فيها بإيجاز، ولا يجوز أن تقبل فيها طلباتُ التأجيل إلّا لأسباب قوية، على أن يتمّ التأجيل لأقرب أجل ويكون الحكم الصادر في الدّعوى بشهر الإعسار قابل للطعن فيه بطريق المعارضة أو الاستئناف، وقد حدد التقنين المدني ميعاد المعارضة بثمانية أيام، وميعاد الاستئناف بخمسة عشر تبدأ من تأريخ إعلان الحكم.

ثانيًا: الحكمُ الصّادر بشهر الإعسار منشئ لا كاشف، وهو حجّة على الكافّة:

الحكم الذي يصدرُ بشهر إعسار المدين ينقله إلى حالة الإعسار التي يرتب عليها القانون نتائج هامّة، ولا يُقال إنّما كشف هذا الحكم عن حالة المدين المعسر، فالإعسار هو حالة قانونية يشترط في قيامها أوضاعٌ خاصّة، وهذه الأوضاع هي التي تنشئ الحالة القانونية.

ولّما كان الحكم ينشئ حالةً قانونية جديدة فهو حجّة على الكافَة والمدين الذي سيشهر إعساره يعتبر معسرًا لا بالنسبة إلى الدائن الذي رفع دعوى الإعسار وحده بل بالنسبة إلى سائر الدائنين، وكذلك بالنسبة إلى الغير ممّن قد يتصرّف له المدين فلا ينفذ تصرّفه، ذلك أن حالة الإعسار لا تتجزّأ، ولا يصحّ أن يعتبر المدين معسرًا بالنسبة إلى بعض، وموسرًا بالنسبة إلى آخرين، ويترتّب على أنّ الحكم بشهر الإعسار حجّة على الكافّة أمران:

الأمرُ الأوّل: يجوز لكلّ ذي مصلحة كدائنٍ لم يدخل الدعوى أو شخص تصرّف له المدين المعسر أن يطعن في الحكم بشهرٍ الإعسار عن طريق الخارج عن الخصومة إذا ثبت أن دعوى الإعسار إنّما رفعت غشًّا بالتواطؤ بين طرفي الدّعوى، أو أنّ المدين قد أهمل إهمالًا جسيمًا في الدّفاع عن نفسه، ونجم عن هذا الإهمال أنْ حُكم بشهر إعساره.

الأمرُ الثّاني: ما دام الحكم حجّة على الكافّة فقد كفلَ له القانون وسائل العلانية حتى يتمكّن ذوو الشّأن - ومَن لهم مصلحة - أن يعلموا به[1].

ثالثًا: علانية شهر الإعسار: لقد كفلَ المشرّع لحكم الإعسار العلانية الواجبة من غير إفراط، فلم يستلزم شهرَه عن طريق الصحف أو لصقه في لوحة الإعلانات بالمحكمة شأن الأمر فيما يتعلّق بالإفلاس؛ إشفاقًا منه على سمعة المدين من أن يضرّ بها هذا الإجراء بغير موجب له، غير أنّ المشرّع لم يُهمل مع ذلك مصلحة الدائنين الذين يتعين تنبيههم إلى شهر إعسار من يهمّهم حتى لا يتأخّروا عن الاشتراك في إجراءات التنفيذ للمحافظة على حقوقهم، وقد نظم المشرّع هذا الشهر بطريقين:

1 - طريق قلم كُتّاب المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم بشهر إعسار المدين، وهذه هي الجهة المحليّة للإعلان عن الحكم.

2 - طريق قلم كُتّاب محكمة مصر الابتدائية، وهذه هي الجهة المركزية الرئيسية للإعلان عن الحكم.

فأمّا الجهة المحليّة: فقد جاء في القانون المدني المصري - كما رأينا - بأنّ المحكمة الابتدائية التي رفعت أمامها دعوى شهر الإعسار يُنظم بها سجلٌّ خاصّ مرتّب بحسب أسماء المعسرين حتى يتيسّر البحث فيه، وعليه، وبعد أن تقيّد دعوى الإعسار أن يُسجّل صحيفة الدعوى في هذا السّجل الخاص تحت اسم المدين المطلوب شهر إعساره، ومتى صدر الحكم في الدعوى أشر يوم صدوره في هامش التّسجيل المذكور بالحكم الصادر، وإذا طعن في الحكم بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض أو التماس إعادة النظر أو اعتراض الخارج عن الخصومة أشر في هامش التّسجيل أيضًا بالحكم الصادر في الطعن المذكور بالتأييد أو

---

(1) **عبد الرزاق السنهوري**: الوسيط، (مرجع سابق)، ج 2 ص 1226.

بالإلغاء ويكون ذلك يوم صدور الحكم[1]، وبذلك تجتمع في هذا السجل الخاص تحت اسم كلّ مدين رفعت عليه دعوى شهر الإعسار صورة كاملة عن تاريخ رفع الدعوى وصحيفتها وعمّا صدر فيها من الأحكام، فيستطيع كلّ ذي شأن أنْ يعرف من واقع هذا السجل الخاصّ حالة المدين، وعمّا إذا كانت دعوى الإعسار قد رُفعت عليه، وبماذا حُكم في هذه الدعوى.

وأمّا الجهة المركزية: فقد جاء كذلك في القانون المدني المصري ما نصّه: (وعلى الكاتب أيضًا أنْ يرسل إلى قلم كُتّاب محكمة مصر الابتدائية صورةً من هذه التسجيلات والتأشيرات لإثباتها في سجلّ عام يُنظّم وفقًا لقرار يصدرُ من وزير العدل)، ولعلّ مرجع ذلك هو أن تصبح هناك جهةٌ مركزية ينتظم فيها سجلّ عامّ لضمّ وتجميع صورة حية وواقعية من بيانات كافَة السجلات والتّأشيرات التي قُيّدت في السجلّات الخاصّة بجميع المحاكم الابتدائية على مستوى القطر، وبذلك تتوحّد جهة مركزية يستطيع الباحث إذا رجع إليها أنْ يعلم بحالة المدين في أي موطن كان.

(1) **أحمد محمود خليل**: أحكام الإفلاس التجاري والإعسار المدني، (مرجع سابق)، ص 25، دار المطبوعات الجامعية 2004م، المادة: (235) من القانون المدني المصري.

المبحثُ الثّالث

تمهيدٌ وتقسيم:

نتحدّث في هذا المبحث عن:

شروط وإجراءات الحجر
في الفقه الإسلامي والقانون

وفيه مطلبان:

- المطلبُ الأوّل: ونتحدّث فيه عن:

شروط الحجر في الفقه الإسلامي والقانون.

- المطلبُ الثّاني: ونتحدّث فيه عن:

إجراءات الحجر في الفقه الإسلامي والقانون.

المبحثُ الثّالث

شروطُ وإجراءاتُ الحجر في الفقه الإسلامي والقانون

الحجرُ على المدين المفلس: هو حجرٌ من نوع خاصّ، يختلف عن بقية أنواع الحجر المعروفة كحجر الصغير والسّفيه والمعتوه، إذ أنّ حجر الفلَس له مميزات تميّزه عن ما ذكرنا من أنواع الحجر، فحجر مَن ذكرنا إنّما شُرع لمصلحتهم صونًا لحقوقهم وحفظًا لها من الضياع، أمّا حجر الفلَس فقد شُرع لمصلحة الغير لا لمصلحة المدين المفلس، هذا من ناحية، والناحية الأخرى التي تميّز بها حجر الفلَس هي أنّ حجر مَن ذكرنا إنّما يقع للسّبب المختص في أهليتهم، أمّا المفلس فيقعُ عليه الحجر وهو كاملُ الأهلية، فمِن هنا يظهر التباين والاختلاف بين النوعين من أنواع الحجر.

مشروعيّة الحجر: وأمّا من حيث مشروعية الحجر عامّة، فعند البحث والتقصي نجد أنّ الحجر عمومًا ثابتٌ عند الفقهاء على اختلافهم حوله، ومن حيث الخصوص إشارة إلى حجر التفليس فللفقهاء فيه أقوال: هل هو مشروع في حقّ المدين المفلس أم لا؟ وهل يحجر على المدين المفلس لعلّةِ حفظ حقوق الغرماء؟ أم يتذرّع مَن لا يرى ذلك بحجّة كمالِ أهليّته؟ فلا يرى الحَجر عليه[1]، [2].

وحيث أنّ موضوع بحثنا هو حجر الفلس وليس الحجر عمومًا؛ فإنّ الحجر بأنواعه الأخرى ليست محلّ خلاف حيث وردتْ نصوصها في الكتاب والسنة

---

(1) **زكريا الأنصاري**: أسنى المطالب شرح روضة الطالب، (مرجع سابق)، ج 2، ص 110.

(2) **زكريا الأنصاري**: هو شيخ الإسلام زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري المصري الشافعي، وُلد بشرقية مصر سنة 823هـ، له تصانيف كثيرة منها (أسنى المطالب في شرح روضة الطالب) توفي رحمه الله تعالى سنة 926هـ انظر: الضوء اللامع، ج3 ص234، الكواكب السّائرة ج1 ص196، البدر الطالع ج1 ص175.

وأصلها ثابت في المصدرين المذكورَيْن، وأمّا حجر الفلس فإنّ الأصل فيه حديث **معاذ - رضي الله تعالى** عنه - وذلك: (**أنّ النبيّ - صلى الله عليه وسلم -** حجر على **معاذ**، وباع ماله في ديْن كان عليه، وقسّمه بين غرمائه فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم، فقال لهم **النبيّ صلى الله عليه وسلم: (ليس لكم إلّا ذلك)**[1]، وهذا الحديث يدلّ على مشروعية الحجر بسبب الفلس، وكان معاذ رجلًا حرًّا كامل الأهلية لم يعرف بجنونٍ ولا سفَه ولا صِغَر، لكن لمّا ركبته الديون ولم يستطعْ إيفاء دائنيه حجرَ عليه الرسول - صلى الله عليه وسلم - ، وباع ماله وأوفى دائنيه حقوقهم.

خلافُ الفقهاء حول حجر الفلس: لقد تباينت آراءُ الفقهاء في مشروعية الحجر على المدين المُفلس بين مانع لها ومؤيّد، وانقسموا بناءً على ذلك التّباين إلى فريقين: أحدهما يرى الحجر على المَدين المفلس، والآخر لا يرى ذلك:

فأمّا الفريق الأوّل: وهو الذي يرى الحجر على المدين المفلس فقد ذهبوا إلى ما ذهبوا إليه بالدّليل، ودليلهم فيما ذهبوا إليه من السنّة المطهرة حديث **معاذ أنّ النبي - صلى الله عليه وسلم -** حجرَ عليه وباع ماله في دينٍ كان عليه، وأمّا دليلهم من المعقول أنّ المدين المفلس الذي ماله عنده يفي به ديونه قد يضرّ بالغرماء في حال عدم الحجر عليه، فجاء الحجرُ مراعاة لمصلحة الغير من أصحاب الحقوق لاستيفاء حقوقهم لا انتقاصًا من أهلية المدين المفلس فهي كاملة ومحفوظةٌ، وإنّما يحجر عليه فيما بقي عنده من متاع خشيةَ ضياعه وتبديده، وإلى هذا القول ذهبَ المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبان[2].

---

(1) **حديث معاذ**: (سبق تخريجه).

(2) **الصاحبان هما: القاضي أبو يوسف**: وهو يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، من تلاميذ الإمام أبي حنيفة، وُلد سنة 113هـ، وتطلّع إلى العلم والدراسة فلم يجد خبرًا من مجلس أبي حنيفة فصار عنده ذا حظوة ومكانة، أثنى عليه العلماء في حفظه للحديث، تُوفي رحمه الله سنة 182هـ. انظر: سير أعلام النبلاء، ج8 ص535.

ومحمد الحسن الشيباني: صاحب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، وناشر مذهبه في العراق، وُلد سنة 131 هـ، يُعدّ صاحبَ الفضل في تدوين المذهب رغم قصر الفترة التي قضاها مع الإمام، تُوفي رحمه الله سنة 189هـ، انظر: سير أعلام النبلاء ج9 ص134، وفيات الأعيان ج4 ص184.

وأمّا الفريق الثّاني: وهم الذين لا يرونَ الحجر على المدين المفلس، فدليلُهم الذي ذهبوا به هذا المذهب قولُ **النبي صلى الله عليه وسلم**: (**رُفع القلم عن ثلاثة: عن النّائم حتى يستيقظ، وعن الطّفل حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يبرأ**)[1]، ووجه الدلالة عندهم في هذا الحديث أن الحجر على هؤلاء جائزٌ لانتفاء العقل والتمييز عنهم، وأمّا الحرّ العاقل فلا يحجر عليه لثبوت عقله وتصرّفاته، لكن هذا الدليل غير كافٍ إذ كيف يُعقل عدمُ الحجر على حرّ عاقل أكل مال الغير بحجّة أنّه حرّ عاقل كاملُ الأهلية، فأيّ سبب هذا الذي يبيح له أكل أموال الناس بالباطل، فقد ذهب أبو حنيفة إلى عدم الحجر على المدين المفلس في ديْن، واستدلّ فيما ذهب إليه أن المفلس كاملَ الأهلية وفي الحجر عليه إهدارٌ لأهليته، وذهب معه في هذا القول مجاهد[2] وابن سيرين[3] وابن حزم[4]، وقد ذكر ابن حزم في كتابه المحلَّى

---

(1) **الحديث**: أخرجه الدّارمي في سننه، بتحقيق: أحمد زمرلي وخالد السبع، ج2 ص 225 والحديث رقمه 2296 في كتاب الحدود، باب رفع القلم، والبيهقي في سننه الكبرى بتحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الباز مكة المكرمة، ط: 1984م، ج4 ص 269 والحديث رقمه 8091 باب الصبي لا يلزمه فرض الصوم.

(2) **مجاهد**: هو مجاهد بن جبر، أبو محمد القرشي المخزومي، مولاهم الفارسي أصلًا، ولد بمكة في خلافة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب سنة 21 هـ، أخذ العلم عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، والتزمه، كما سمع من علي بن أبي طالب وأبي بن كعب، توفّي رحمه الله بمكة المكرمة بين الأعوام 101- 104 هـ على اختلاف روايات المؤرخين. انظر: سير أعلام النبلاء ج4 ص449، تاريخ الإسلام ج4 ص34.

(3) **ابن سيرين**: كان أبوه مولًى لأنس بن مالك خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر رضي الله عنه، سمع أبا هريرة وابن عباس وابن عمر وأنس بن مالك وخلقًا سواهم من الصحابة، وردَ في فضله من الآثار ما يدلّ على علمه وورعه وتقواه، ماتَ رحمه الله في شوال من عام 110 هجرية وهو ابن سبع وسبعين سنة. انظر: سير أعلام النبلاء، ج4 ص606، طبقات ابن سعد ج7 ص193.

(4) **ابن حزم**: هو أبو محمد علي بن أحمد الأندلسي اليزيدي، مولى الأمير يزيد بن أبي سفيان، المسمى يزيد الخير، ولد بقرطبة في 30 من شهر رمضان من عام 384 هـ، تلقّى العلم على جُملة من علماء الأندلس، تفقّه أولًا على مذهب الإمام الشّافعي ثمّ أدّاه اجتهاده إلى القول بنفي القياس كلّه جليّه وخفيّه، مات رحمه الله في 28 من شعبان عام 456 هـ، انظر: سير أعلام النبلاء، ج18، ص 184.

بالآثار: (أنه لا يجوز على أحد الحجر في ماله إلّا مَن لم يبلغ أو على مجنون في حال جنونه)[1]، واستدلّ بالحديث السابق: (رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الطفل حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يبرأ)[2]

والواضح من كلا القولَيْن: أنّ قول جمهور الفقهاء في الأخذ بحجر الفلس هو الراجح، ذلك أنّ الحجر إنما شُرع لحفظ حقوق الغير وأموالهم، والشّرع الحنيف إنما جاء لحفظ خمسة أمور منها الأموال، فلمّا كان من مقاصد الشريعة حفظ أموال الناس فقد استقرّ الحجر على المدين المفلس مع كمال عقله وأهليته لعلّة حفظ المال وتبليغه للغير.

(1) **المحلّى بالآثار**: ج 6، ص104.

(2) **الحديث**: سبق تخريجه.

المطلبُ الأوّل

شروطُ الحجر في الفقه الإسلامي والقانون

الفرعُ الأوّل: شروطُ الحجر في الفقه الإسلامي:

لقد بيّن فقهاءُ المذاهب الإسلامية الشّروطَ التي يستحقّ بها المدين المفلس الحجرَ عليه، وهذا بيان كلامهم:

أوّلًا: المذهبُ الحنفي: اختلف فقهاءُ المذهب الحنفي في جواز الحجر على المدين المفلس على قولَيْن:

1 - **القولُ الأوّل:** لا يحجر على المدين المفلس، وهو قول أبي حنيفة، وذلك لأنّ في الحجر على المفلس ضررًا عظيمًا، فهو عنده إهدار لأهليته وإلحاقه بالبهائم فلا يجوز ذلك[1] ولأنه لا يحجر على المدين نظرًا له، فكذلك هو لا يحجر عليه نظرًا للغرماء، قال أبو حنيفة: (لا أحجر في الدّين، وإذا وجبت ديونٌ على رجل له مال لم يتصرّف فيه الحاكم وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم أحجر عليه)[2]، واستدلّ أبو حنيفة ومَن معه على عدم الحجر على المدين مطلقًا، وعدم قيام الحاكم ببيع أمواله مع جواز حبسه بالقرآن والسنة والمعقول:

أ) **من القرآن الكريم: قوله تعالى:** "وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا»[3]، ففي الحجر عليه إهدارٌ لأهليّته التي هي مناط آدميته التي كرّمها الله تعالى، والدّليل الثاني **قوله تعالى:** يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ

---

(1) **عثمان بن علي البارعي الزيلعي**: تبيين الحقائق، (مرجع سابق)، ج 9 ص 268.

(2) **محمد بن محمد الرومي البابرتي**: العناية شرح الهداية، (مرجع سابق)، ج 9 ص 271.

(3) **سورة الإسراء**: آية رقم 70.

مِّنكُمْ وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا»[1] فبيع الحاكم مالَ المدين جبرًا عنه لم يوجد فيه الرّضا فيكون هذا البيع باطلًا بنصّ القرآن الكريم[2].

ب) من السنَة النبوية: استدلّ الإمام أبو حنيفة – رحمه الله تعالى – في رأيه بعدم جواز الحجر على المدين المفلس بقول **النبيّ صلى الله عيه وسلم: (لا يحلّ مال امرئ مسلم إلّا بطيب نفس منه)**[3]، ونفسه لا تطيبُ بفعل القاضي بغير رضاه، والدّليل الثاني من السنة النبوية المطهرة قوله **صلى الله عليه وسلّم: (مطلُ الغني ظلم)**[4] وجزاء هذا الظلم الحبس، وقد أكّد هذا المعنى حديثُه **صلى الله عليه وسلِم: (لي الواجد يحلّ عرضه وعقوبته)**[5].

وقد فسّر سفيان[6] وابن المبارك[7] ووكيع[8] العقوبة هنا بالحبس.

---

(1) **سورة النساء**: آية رقم 29.

(2) **عبد العزيز أحمد البخاري**: كشف الأسرار عن أصول البزدوي علي بن محمد، ج 4 ص 1495، علي بن أبي بكر الفرغاني: الهداية، (مرجع سابق)، ج3 ص 285 .

(3) **الإمام أحمد بن حنبل**: الحديث أخرجه الإمام أحمد في مسنده برقم (20172)، الفتح الكبير ج3 ص 359، سنن الدّارقطني ج3 ص 26.

(4) **البخاري**: الحديث أخرجه البخاري في كتاب الحوالة، باب الحوالة، برقم (2287) في الفتح ج3 ص 542، ومسلم في كتاب المساقاة باب تحريم مطل الغني، برقم (1564) ج3 ص1197، وأبو داوود في كتاب البيوع باب المطل برقم (3345) ج3 ص317، والترمذي مع التحفة ج4 ص535، وابن ماجة ج2 ص803، والنسائي ج7 ص317، ومالك في الموطّأ ج2 ص674، وفي نيل الأوطار ج5 ص266.

(5) **الحديث**: أخرجه البخاري في كتاب الاستقراض، فتح ج5 ص75، وأبو داوود في الأقضية ج3 ص313، وابن ماجة في الصدقات ج2 ص811، والنسائي في البيوع ج7 ص316، وأحمد في المسند ج4 ص222.

(6) **سفيان**: هو شيخ الإسلام سفيان بن سعيد الثوري، ولد سنة 97هـ بالكوفة، نبغ في علم الحديث حتى كان يسمى أمير المؤمنين في الحديث، مات – رحمه الله – في شعبان 161هـ. انظر: سير أعلام النبلاء، ج7 ص229.

(7) **ابن المبارك**: هو عبد الله بن المبارك المروزي، ولد بمرو سنة 118هـ. طلب العلم وهو ابن عشر سنوات، كان طالبًا للعلم نادرَ المثال، كان من أثر العلم عليه: ورعه وخشيته ونشره للعلم والحكمة وزهده مع غناه وسعة حاله وماله، مات رحمه الله بالأنبار سنة 181هـ، ودفن بها. انظر: سير أعلام النبلاء، ج8 ص378.

(8) **وكيع**: هو وكيع بن الجراح بن مليح الكوفي، ولد سنة 129هـ، سمع من هشام بن عروة وسليمان الأعمش، قال عنه يحي بن معين: وكيع في زمانه كالأوزاعي في زمانه، وقال عنه أحمد بن حنبل: ما رأيت أحدًا أوعى للعلم ولا أحفظ من وكيع بن الجراح، مات رحمه الله سنة 197هـ. انظر: سير أعلام النبلاء، ج9 ص140.

ج) **من المعقول**: إنّ بيع مال المدين بمعرفة الحاكم وهو معنى الحجر لسداد دينه غير متعيّن، إنّما المتعيّن عليه هو قضاءُ ديْنه بأيّ طريق يراه، فقد يمكنه سدادُ الدّين بطريقٍ آخر غير البيع كالهبة والقرض، وأيضًا بالقياس على السّفيه[1] فكما لا يجوز الحجرُ على السّفيه نظرًا له فكذلك لا يجوز الحجر على المدين المفلس نظرًا لغرمائه لَمَا فيه من الحيلولة بينه وبين التصرف في ماله.

خلاصةُ قول أهلِ هذا الرأي، وعلى رأسهم إمامُ المذهب أبو حنيفة رحمه الله تعالى،: أنه لا يجوزُ للقَاضي أن يحجر على المدين المفلس، بل يحبسه فقط.

ومِن أهل هذا المذهب مَن يرى خلافَ ذلك: أي يرى الحجر على المدين المفلس، فعند أبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني، وهما صاحبا أبي حنيفة، قالا: إذا طلب غرماء المفلس الحجرَ عليه، حجر عليه القاضي ومنعَه من البيع والتصرّف والإقرار؛ حتّى لا يضرّ بالغرماء[2]، وذلك لأنّه إذا جاز عندهما الحجر عليه بالنظر له فكذلك يحجر عليه لأجل النظر للمسلمين[3]، ولما روي عن **النبي صلى الله عليه وسلم: (أنّه حجر على معاذ بن جبل رضي الله عنه)**[4]. فإذا لحقَ المفلس ديْن مستغرق لماله أو أكثر من أمواله وطلب الغرماء من الحاكم أن يحجر عليه؛ فإنّه يجيبهم إلى ذلك ويحجر عليه، ويمنعه من التصرفات التي تضرّ بأصحاب الدّيْن، ومن شروط الحجر عند أصحاب الرأي في المذهب الحنفي ما يلي:

(1) طلب الغرماء من القاضي أن يحجر على المدين.

(2) أن يكون الحجر على المدين المفلس في حال حياته فيمكن القاضي من القضاء عليه بالإفلاس.

---

(1) **قال الإمام الكاساني: قال أبو حنيفة عليه رحمة الله**: الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة ما لها رابع: الجنون والصبا والرّق، بدائع الصنائع ج9 ص4463، والهداية، (مرجع سابق)، ج3 ص285.

(2) **محمد بن محمد الرومي البابرتي**: العناية شرح الهداية، (مرجع سابق)، ج9 ص271.

(3) **السرخسي**: المبسوط، (مرجع سابق)، ج24 ص163.

(4) **الحديث** سبق تخريجه.

(3) إذا صحّ الحجر بسبب الديْن، صار حالُ هذا المحجور عليه كحال مريض عليه ديون الصّحة[1] وكلّ تصرّف يؤدّي إلى إبطال حق الغرماء فالحجر يؤثر فيه.

(4) يشترط علمُ المحجور عليه حتّى يصير محجورًا عليه بعدَ الحجر، حتى أنّ كلّ تصرف باشره بعد الحجر قبل العلم به يكون صحيحًا عندهما، وذلك قياسًا على الحجر على العبد المأذون من حيث أنّه لا يعمل دونَ علم العبد[2].

(5) إذا حُبس الرّجل في دينٍ ينبغي للقاضي أن يُشهدَ أنه حجر عليه في ماله حتى يقضي ديونه التي حُبس فيها[3]، والإشهاد هنا ليس بشرط لصحة الحجر وإنما احتيج إليه لأنه يتعلق بالحجر أحكام، وربّما يقع التجاحد فيُحتاج إلى إثباته فيُشهد فيقع الأمن من التجاحد ويُبين القاضي سبب الحجر، فيقول حجرتُ عليه بسبب الدين لفلان بن فلان عليه[4].

(6) إذا أفضى القاضي بالحجر بسبب الديْن فيختصّ هذا الحجر بالمال الموجود في الحال دونما يحدثُ من الكسب وغيره حتّى لو تصرّف في المال الحادث نفذ تصرفه.

ثانيًا: المذهبُ المالكي:

يرى فقهاءُ المالكية: أنّ المدين المفلس الذي يستغرق الديْن ماله إذا لم يتوصّل غرماؤه لديونهم إلّا بحكم الحاكم؛ وجبَ على الحاكم الحكم حضر المفلس أو غاب أي حال كوْنه حاضرًا أو غائبًا[5].

---

(1) **جاء في ردّ المحتار على الدرّ المختار، (مرجع سابق)**ج6 ص151 **ما نصّه**: تصرفات المحجور عليه بالدين كالمريض: يلزمه بعدَ الديون، أي يقضيه بعد قضاء الديون التي حُجر لأجلها، وهذا ما لم يكن استفادَ مالًا بعد الحجر وإلّا فيقضي ما أقرّ به منه كما في المواهب والهداية.

(2) **الشيخ نظام الدين**: الفتاوى الهندية، المطبعة الأميرية، الطبعة الأولى، 1310هـ ،ج5، ص 61.

(3) **ابن نجيم**: البحر الرائق شرح كنز الرقائق والمتن لأبي البركات النسفي، (مرجع سابق)، ج8، ص 94 .

(4) **الشّيخ نظام الدين**: الفتاوى الهندية، (مرجع سابق)، ج5، ص 62.

(5) **الخرشي**: شرح مختصر خليل، ج5، ص 266.

وأصلُ مذهب الإمام مالك وجميع الرّواة من أصحابه: أنّ الذي لا وفاء عنده بما عليه من الدين لا يجوز عتقه ولا هبته ولا كلّ ما فعله من باب المعروف ولا إقراره لَمن يتّهم عليه، ويجوز بيعُه وشراؤه، فإذا ضُرب على يديه لم يجزْ إقراره ولا بيعه ولا شراؤه، ومن حقّ الغرماء إذا تبيّن فليس غريمهم الحجر عليه وانتزاع ما في يديه، ومن أحكام الحجر منع التصرف في المال الموجود عند خوف الحجر بوجوه التبرّع كالعتق والهبة والبيع بالمحاباة في معنى التبرّع، وأمّا ما كان من غير محاباةٍ فهو موقوفٌ على إجازة الغرماء[1]، فإذا أحاط الدين بمال المفلس وطلب الغرماء من الحاكم أن يحجرَ عليه فإنّه يحجر عليه بعد التحقّق من إفلاسه، وذلك وفقًا للشروط التّالية:

1 - أن يطلبه أربابُ الديون بديونهم الحالّة كلّهم أو بعضهم ويأبى البعض، فإذا فلَسه البعض فبعد التّفليس يدخل الجميع في المحاصة، لأنّ تفليس المدين بواحد من الغرماء تفليس للجميع.

2 - أن يكون الديْن المطلوب تفليسه به قد حلّ أصالة أو لانتهاء أجله، إذْ لا حجر بدين مؤجّل.

3 - أن يكون الديْن الحالّ زائدًا على مال المفلس، أو يكون مال المفلس زائدًا على ذلك الدين، وعليه ديون مؤجّلة، وتكون الزيادة أقلّ من الديون المؤجلة، وذلك كأن يكون ماله خمسمائة والدّيون الحالّة أربعمائة والمؤجّلة مائتان .

4 - يتعلّق الحجر بالمال الموجود في الحال، أمّا الحادث فلا يمنع منه إلّا بحجر جديد[2].

وبقيَ شرطٌ خامس: وهو أنْ يكون الغريم مُلِدًا، وبعبارة أوضح إنّما يفلس بطلب بعض الغرماء إذا تبيّن لدده، ولو أتى بحميل (أي كفيل)[3].

---

(1) **محمد بن يوسف المواق**: التاج والإكليل لمختصر خليل، (مرجع سابق)، ج6، ص 591 .

(2) **محمد بن عرفة الدسوقي**: حاشية الدسوقي، (مرجع سابق)، ج4، ص 428.

(3) **الخرشي**: شرح مختصر خليل، (مرجع سابق)، ج5، ص266، الدسوقي: حاشية الدسوقي على

ثالثًا: المذهبُ الشّافعي: تقول الشافعية: إذا ركب الديْن شخصًا فأفلس ورفع غرماؤه أمره إلى القاضي وطلبوا منه أن يحجر عليه، فينظر القاضي إلى ماله فإن كان أقلّ من دينه حجر عليه لحديث معاذ بن جبل رضي الله عنه[1]، ولا يتمّ الحجر عندهم إلّا وفقًا للشروط التالية:

1 - **طلب الغرماء أو مَن ينوبُهم من الحاكم**: أنْ يحجر عليه إذ هو لمصلحتهم وهم ناظرون لأنفسهم، فإن كان الديْن لمحجور عليه ولم يسأل وليّه وجب على الحاكم الحجر من غير سؤال لأنّه ناظر لمصلحته.

2 - **أن يكون الديْن لآدميّ**: إذ لا يُحجر بدين الله تعالى وإنْ كان فوريًّا كالزكاة إذا حال الحول وحضرَ المستحقّون، إلّا أنْ يقال إن شأن دَين الله ألّا يكون له طالب معين، فلو لزمت الزكاة الذمّة وانحصر مستحقّها؛ فلا يبعد الحجر حينئذٍ[2].

3 - **أن يكون الديْن لازمًا**: فلا يُحجر بديْن غير لازم كديْن الكاتب المتمكّن من إسقاطه، ولا حجر على المفلس بالثمَن في مدّة خيار المشتري لانتفاء اللزوم ولا باللازم المؤجّل، إنّما يُحجر بالدين اللّازم إذا حلّ[3].

4 - **أن يكون الديْن حالا**: فلا حجر بالديْن المؤجّل لأنّه لا يُطالب به في الحال، وإذا حجر بدين حالّ لم يحل المؤجّل على الأظهر من الأقوال، أي لا يجوز الحجرُ به مستقبلًا، ولا يحسب من الديْن المقابل بالمال، ولا يطالب صاحبه ولا يشارك في القسمة[4].

الشرح الكبير، (مرجع سابق)ج3 ص214 (2).

(1) **الحديث**: سبق تخريجه.

(2) **الرملي**: نهاية المحتاج غلى شرح المنهاج، (مرجع سابق)، ج4، ص 310.

(3) **زكريا بن محمد الأنصاري**: شرح البهجة، (مرجع سابق)، ج3، ص 103.

(4) **أحمد قليوبي وأحمد عميرة**: حاشيتا قليوبي وعميرة، (مرجع سابق)، ج2، ص 356.

5 - **أن يكون الديْن زائدًا على مال المُفلس**: فإذا زاد الدّين على مقدار ماله ولو بأقل متمول حجرَ عليه بما ذُكر بسبب الديْن الحالّ، فلا حجر بما يساويه ولا بما ينقص عنه.

6 - **أن يكون الديْن عينًا**: والمرادُ به ماله العيني المتمكّن من الأداء منه حالًا، وذلك بأن تكون العينُ حاضرة غير مرهونة، والديْن كذلك بأنْ يكون على ملأ مُقرّ أو به بينة[1].

7 - **لا يحجر على المدين المفلس إلّا الحاكم**: لأنّه أمر يحتاج إلى نظر واجتهاد، وهل يكفي في لفظ الحجر المَنعُ من التصرّف، أو يعتبر أن يقول حجرتُ بالفلَس، إذ منع التصرف من أحكام الحجر فلا يقع به الحجر، ففي هذا وجهان أوجَهُهُما الأوّل، قال في الروضة: ويجب على الحاكم الحجرُ إذا وُجدت شروطه، أي سواءً أكان بسؤال الغرماء أو المفلس، وقول كثير من الشافعية: فللقاضي الحجرُ، ليس مرادهم أنّه مخيّر فيه بل إنّه جاز بعد امتناعه قبل الإفلاس وهو صادق بالواجب[2]، ويُشهد الحاكم استحبابًا على حجر المفلس، ويُشهره بالنداء ليُحذر من معاملته

رابعًا: المذهبُ الحنبلي: إنْ كان للمدين مالٌ لا يفي بدينه فسأل غرماؤه كلّهم أو بعضهم الحاكمَ الحجرَ عليه، لزمه إجابتهم إلى الحجر عليه، لما روى **كعب** بن مالك: **أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم: (حجرَ على معاذ، وباع ماله)**[3]، فإنْ لم يسأل أحدٌ من غرمائه الحاكم الحجر عليه لم يحجرْ عليه؛ لأنّه لا يحكم بغير طلب ربّ الحقّ، ولا يلزم الحاكم إجابة المعسر إلى الحجر عليه إذا طلب المعسر من الحاكم الحجر على نفسه؛ لأنّ الحجر عليه حقّ لغرمائه لا له، ويُستحب للحاكم إظهارُ الحجر عليه لتُجتنبَ معاملته، ويُستحبّ الإشهاد عليه لينتشر ذلك، فربما عُزل

---

(1) **زكريا بن محمد الأنصاري**: شرح البهجة، (مرجع سابق)، ج3، ص 103.

(2) **الخطيب الشربيني**: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، (مرجع سابق)، ج3، ص 92 .

(3) **الحديث**: سبق تخريجه.

الحاكم أو مات فيثبت الحجرُ عليه عند الحاكم الآخر، فلا يحتاج إلى ابتداء حجر ثاني، وكلّ ما فعلَه المفلس في ماله قبل الحجرِ عليه من البيع والهبة والإقرار وقضاء بعض الغرماء وغير ذلك؛ فهو نافذ لأنّه مالك جائز التصرّف، ولو استغرق التصرّف جميعَ ماله، مع أنه يحرم على المدين التصرّف إن أضرّ تصرّفه بغريمه[1]، ويتمّ الحجر عند الحنابلة وفقًا للشروط التالية:

(1) أنْ يكون الدين حالًّا.

(2) أنْ يكون الحجر من الحاكم.

(3) أنْ يطالب أصحاب الديْن بالحجر.

(4) أنْ يكون الدين أكثر من مال المفلس.

ممّا سبق نلاحظ أنّ الفقهاء اختلفوا في مسألة الحجر إلى قولين:

القولُ الأوّل: لا يُحجر على المفلس، وهو قول أبي حنيفة.

القولُ الثّاني: يُحجر على المفلس، وهو قول الجمهور: المالكية والشافعية والحنابلة ومن الأحناف الصّاحبان القاضي أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني.

والرّاجح ما ذهبَ إليه الجمهور لقوّة تعليلاتهم، وذلك كما يلي:

- لأنّه كما جاز الحجر على الإنسان بالنّظر له، أي لمصلحته، فيُحجر عليه بالنظر للآخرين أي لمصلحة الآخرين.

- لحديث معاذ، فقد حجر عليه النبي - صلى الله عليه وسلم - من أجل غرمائه.

- ولأنّه لمّا كان الحجر على المريض من أجل الورثة لأنّ المال سيصير إليهم

---

(1) **منصور البهوتي:** كشاف القناع، (مرجع سابق)، ج3 ص423.

وإن لم يملكوه في الحال، فأولى أنْ يُحجر على المفلس من أجل دين غرمائه لأنّ المال لهم أصلًا واستحقّوه في الحال.

الفرعُ الثّاني: شروطُ الحجر في القانون:

جاء في المادة (570) من القانون التجاري اليمني ما نصّه: (كلّ تاجر اضطربت أعماله المالية حتى توقّف عن دفع ديونه التجارية يجوز شهرُ إفلاسه بعد التأكّد من ذلك)، وأعقبته المادة (571) والتي تنصّ على أنّه: (لا تنشأ حالة الإفلاس إلّا بحكم يصدر بشهر الإفلاس، ولا يترتب على الوقوف عن دفع الدّيون قبل صدور هذا الحكم أيّ أثر ما لم ينصّ القانون على غير ذلك).

يتلخّص لنا من نصّ هاتين المادّتين القانونيّتيْن الشروط التي يُحجر بها على التاجر المفلس، وهي ثلاثة شروط كما يلي:

1 - أن يكون المدينُ الذي اضطربت أعماله تاجرًا.

2 - أن يكون هذا التاجر قد توقّف عن دفع ديونه التجارية بسبب اضطراب أعماله المالية.

3 - لا تنشأ حالة الحجر إلّا بحكم من المحكمة يصدر بشهر الإفلاس، ولا يترتّب على المدين ولا على أمواله ودائنيه أيّ أثرٍ قبل صدور هذا الحكم ما لم ينصّ القانون على غير ذلك.

وجاء في نصّ المادة (573) من القانون التجاري اليمني ما يلي: (لكلّ دائن بدين تجاري حال أن يطلب شهرَ إفلاس مدينِه التّاجر إذا اضطربت أعمالُ هذا التاجر فتوقّف عن دفع الدين، ويعتبر التوقّف عن دفع الدّين دليلًا على اضطراب الأعمال ما لم يثبتْ غير ذلك، ولكلّ دائن بدينٍ مدني حال الحقّ في طلب إشهار إفلاس مدينه التاجر إذا لم يكن لهذا المدين موطنٌ معروف، أو إذا لجأ إلى الفرار،

أو أغلق متجره، أو شرع في تصفيته، أو أجرى تصرفات ضارّة بدائنيه، بشرط أن يقدّم الدائن ما يثبت أنّ المدين قد توقّف عن دفع دينه الجاري الحال، ولكلّ دائن بديْن مدنيّ حال الحقّ في طلب شهر إفلاس مدينه التاجر إذا قدم ما يثبت أن هذا المدين قد وقف عن دفع دينه التّجاري الحالّ، ولا يجوز شهر إفلاس التاجر بسبب وقوفه عن دفع ما يستحقّ عليه من غرامات جزائية أو ضرائب أيًّا كان نوعها[1].

كما تنصّ المادة (71) من القانون المدني اليمني بأنّه: (يحجر على المدين المفلس وهو من يعجز مالُه الموجود عن الوفاء بديونه الحالّة، ويكون الحجر بحكم من محكمة موطن المدين المفلس بناءً على طلب أحدِ دائنيه الحالّة ديونهم، أو بناءً على طلب المفلس نفسه، ويترتب على الحجر منعُ المدين المفلس من التصرّف في ماله الموجود وقت الحجر، وما يتجدّد له من مال في مدّة الحجر وقسمة المال بين الدائنين قسمة الغرماء)[2].

وهنا نلاحظ: أنّ القانون وافقَ جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، ومن الأحناف القاضي أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني في الحجر على المدين المفلس إذا طلب ذلك أهلُ الدّيون الحالّة ديونهم، ووافق الشافعية في جواز الحجر على المدين المفلس بناءً على طلب المفلس نفسه للحجر.

---

(1) **القانون التجاري اليمني**: (مرجع سابق)، ص 144.

(2) **القانون المدني اليمني**: (مرجع سابق)، ص012 .

المطلبُ الثّاني

إجراءاتُ الحجر في الفقه الإسلامي والقانون

الفرعُ الأوّل: إجراءاتُ الحجر في الفقه الإسلامي:

إذا حجر الحاكمُ على المدين المفلس ثبتت في حقّه أربعة أحكام، وهي ما يسمّى بإجراءات الحجر على المدين المفلس في الفقه الإسلامي، وهي كما يلي:

(1) منعه من التصرّف في ماله.

(2) بيع ماله وقسمته على أهل الديون.

(3) اختصاص صاحب العين بها.

(4) حبسه إلى ثبوت إعساره.

أوّلًا: منعُ المدين المفلس من التصرّف في ماله الموجود:

للحاكم أو القاضي بعد صدور الحكم بالحجر على المدين المفلس منعه من التصرّفات المالية، وهذا النوعُ من الحجر هو الذي شُرع لمصلحة الغير أي لحقّ الغرماء، فلو أراد المحجور عليه البيعَ أو الهبة أو العتق فإن تصرّفه موقوف غير نافذ، حتى إذا أراد بيع ماله لغرمائه بدينهم لم يصحّ هذا البيع لأنّه بالحجر عليه من طرف الحاكم فات عليه كلّ تصرّف في ماله إلّا ما أجازه الحاكمُ أو القاضي، وقد أورد الشافعية ضابطًا في المسألة نصّه ما يلي: (وضابطُ ما لا يصح منه أي المحجور عليه: كلّ تصرّف مالي بالعين مفوِت على الغرماء أنشأه في الحياة ابتداءً)[1] فخرج

(1) قليوبي وعميرة: حاشيتا قليوبي وعميرة، (مرجع سابق)، ج 2، ص289.

بقولهم (كلّ تصرّف مالي) كلّ تصرف غير مالي ولا يتعلّق به مال، وخرج بقولهم (مفوِت على الغرماء) كلّ تصرّف لا يفوت شيئًا على الغرماء حتى ولو كان ماليًّا، وخرَج بقولهم (أنشأه في الحياة ابتداءً) الوصية لأنّها لا يمكن أن تكون في حياة الإنسان، وعليه فإنّه يصحّ من المحجور عليه نكاحه وطلاقه وخلعه وقصاصه، ولكن ماذا لو أقرّ المحجور عليه بمعاملة أو دين وجب عليه قبل الحجر؟

الأظهر: عند الفقهاء قبولُه في حقّ الغرماء، ولكن مع ترجّح احتمال التواطؤ فإنه لا يُقبل، ولا يُقبل أيضًا في حقّ الغرماء ادِّعاؤه بمعاملة وجبتْ بعد الحجر عليه، ولكن هل يتعدّى الحجر إلى ما حدث له من مالٍ بعده أم يقتصر على ما حازه قبل الحجر من مال؟ فللفقهاء هنا قولان:

القولُ الأوّل: وإليه ذهب مالك والصّاحبان، فذكروا أنّ الحجر لا يشمل ما يحدث للمفلس بعده، وينبني على قولهم هذا أنّ تصرّف المحجور عليه فيما تجدّد له من مال جائز في حقّه ونافذ، وبالتّالي فإنّ حريّته كاملة في هذا، ومِن هنا يُفهم أنّ اعتبار وحرية المحجور عليه قائمان فيما تجدّد له من مال بعد الحجر عليه.

القولُ الثّاني: وإليه ذهب الشافعية والحنابلة، فنصّوا على أنّ الحجر يشمل ما حدث بعدُ للمحجور من مال ما دام الحجر قائمًا، فيشمل ذلك ما ملك بإرث أو صدقة أو دية أو وصية. **وينبني** على هذا القول أنّ كلّ ما حازه المفلس المحجور عليه بعد الحجر عليه مشمولٌ بالحجر.

وفي هذا غبنٌ يقعُ على المحجور عليه ونيلٌ من حريته واعتباره، فما حازه من وصية حقّ خالصٌ له، فكيف يسري عليه حكمُ الحجر إلّا أن يكون لتمكين الغرماء من ماله المكانة الأرفع.

لذا وللجمع بين القولين: فإنّه إذا كانت أموال المدين كافية لإيفاء الغرماء حقوقهم فإنّه لا داعي لأن يشمل الحجر ما حدثَ للمفلس بعد الحجر عليه، أمّا

إذا كانت الأموال غير كافية، فهنا - ولإنصاف الغرماء - لا بدّ من الحجر عليه فيما حدث له بعد الحجر من مال، وعلى كلٍّ فإنّه من المستحب المبادرة لإنهاء زمن الحجر ببيع مال المحجور عليه وقسمته بين غرمائه، وبذلك يتفادى المحجور عليه فوت ما قد يحدث له بعد الحجر من مال بوصية أو غيرها.

ثانيًا: بيعُ مال المفلس المحجور عليه، وقسمته بين الغرماء:

لا بدّ في بيع مالِ المفلس المحجور عليه وكيفية قسمته على ذوي الحقوق من إجراءات تُتَبع في الفقه الإسلامي يتمّ في إطارها إنهاء حالة الإفلاس، لذا سوف نتناول بدايةً كيفية بيع مال المفلس، ثمّ التعرّف على كيفية قسمته:

1 - **كيفية بيع مال المفلس**: السبيلُ الذي من خلاله يُوفَى دائنو المفلس حقوقَهم هو بيع ماله، ولكنْ في هذا البيع لا بدّ من إجراءات تُتَبع وأولويات تُؤخذ بعين الاعتبار، فلا بدّ أولًا من تعيين أمينٍ على مال المفلس يعملُ على رعاية المال وبيعه، قال الإمام الشافعي رحمه الله: (وينبغي للحاكم إذا أمر بالبيع على المفلس أن يجعل أمينًا يبيع عليه)[1] ،ثمّ إنّ القاضي المختص بنظر الحجر والبيع هو قاضي بلد المفلس إذِ الولاية على ماله ولو بغير بلده تبعًا للمفلس[2]، ولا بدّ للمفلس من حضور البيع أو توكيل أحد بحضوره، وأمر القاضي بحضور الغرماء أيضًا لأنّ المفلس أدرى بثمنِ سلعته فلَهُ الاعتراض إذا بيعتْ بأقلّ من ثمنها الواجب بيعها به، وللغرماء كذلك إبداء الرأي في ذلك لأنّهم أصحاب المصلحة في الاستفادة من ثمن البيع، ولا بدّ لمال المفلس في بيعه أنْ لا يكون من جنس الدّين، فإذا كان كذلك قُسم بين الغرماء، كأنْ يكون دينه دراهم، وماله أيضًا دراهم، ويُستحبّ تقديم ما يُخشى فسادُه في البيع كالفاكهة ثمّ ما تعلّق به حقّ كمرهونٍ ثمّ الحيوان

(1) **الشافعي**: كتاب الأم، (مرجع سابق)، ج2، ص 212.

(2) **البهوتي**: كشاف القناع عن متن الإقناع، (مرجع سابق)، ج3، ص 496.

ثمّ المنقول لأنّه يُخشى ضياعه ثمّ العقار[1] على أنّه إذا كان المال منقولًا كلّه بيعَ في ذات السوق، ولا يُفرق بيعه، ويُشترط في البيع أنْ يبيعه الأمين بثمن مثله المستقر في وقته أو أكثر، فإنْ لم يكن كذلك فلا يصحّ، ولعلّ هذا الشّرط يُفهم منه أن مال المفلس محفوظ حتى مع الحجر والتفليس، فلا يباع بأيّ ثمن بل لا بدّ من ثمن مثله أو أكثر، وفي هذا أيضًا نظر للغرماء في تمكينهم من أكبر قدرٍ من ديونهم، فلو بيع مال المفلس بأقلّ من ثمن مثله تضررت بذلك أنصبة الغرماءِ، والأصلُ في بيع مال المفلس مراعاة الغرماء في استيفاء حقّهم غير أن الفقهاء في هذه النقطة اهتمّوا بمراعاة مصلحة المدين وتبعًا لها مصلحة دائنيه، ووضعوا جملة من القواعد التي يلتزم بها الحاكمُ في بيع مال المفلس المحجور عليه، فقد ذكر المالكية والشافعية والحنابلة القواعد الآتية في بيع مال المفلس:

أ) ذكر صاحبُ المغني[2] أنّه لا بدّ من حضور المفلس البيع، وذلك ليحصي ثمن ماله ويُعِرفه، ولأنّه أعرف بماله ومتاعه؛ جيّده ورديئِه، فإذا حضر تكلّم فيه وأزال الغبنَ إن وقع، كما أن شراءَ السّلعة من صاحبها أحبّ إلى المشتري نفسه ليُعرّفهم ما يشترون، كذلك إحضار المفلس البيع يُدخل في نفسه الطمأنينة والسكينة على ماله[3].

ب) ولا بدّ في البيع من إخطار الغرماء؛ لأنّ البيع إنّما يتمّ لمصلحتهم، وربما رغبوا في شراء شيء من متاعه فزادوا في ثمنه فيكون أصلح لهم وأنفع للمفلس، ولطمأنتهم أكثر وإبعادهم عن التّهمة، وربما حضر صاحبُ المتاع فيأخذ عينَ ماله، على أنّ الغرماء إذا لم يحضروا البيع جاز البيع، وذلك أنّ أمر البيع موكول إلى الحاكم.

---

(1) **الشافعي**: كتاب الأم، (مرجع سابق)، ج2، ص 212.

(2) **ابن قدامة**: هو أبو محمد موفّق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، وُلد سنة 541هـ بنابلس بفلسطين، ثمّ رحل إلى دمشق، وتعلّم بها فسمع عن أبيه وعلماء عدّة، ألّف كتاب المغني في الفقه الحنبلي، وهو أشهر كتبه، توفّي رحمه الله سنة 620 هـ. انظر: سير أعلام النبلاء، ج22 ص166.

(3) **ابن قدامة المقدسي**: المغني، (مرجع سابق)، ج6، ص 210.

ج) **تعيينُ منادٍ ينادي** على المَتاع، وهذا يعيّنه الغرماء مع المفلس فإن كان ثقة أجازه الحاكم وإن لم يكنْ كذلك ردّه، فإن عيّن كلّ منهما واحدًا عيّن الحاكم الثقة فيهما، ودُفعت إليه أجرته من مال المفلس.

د) **يُستحبّ كذلك بيع المتاع**، كلّ صنف في سوقه، فالكتب في سوقها، والأدوات في سوقها لأنّه أصلح من حيث معرفة قيمته، فإنْ تعذّر ذلك جاز بشرط تحقّق ثمن المثل.

هـ) **ويُستحبّ بيع مال** المفلس المحجور عليه بنقد البلد، وإذا زيد في السلعة في مدّة الخيار فُسخ البيع لمن زاد، وذلك لمصلحة المفلس.

ز) **ويُستحبّ الإسراع** في بيع ما يفسد لأنّ بقاءه مدّةً يتلفه، وفي هذا ضرر على المفلس، ثمّ الحيوان لأنّه معرّض للتلف ويحتاج إلى مئونة لبقائه، وفي هذا ضرر على المدين المفلس، ثمّ السلع والأثاث لأنّه ممّا تناله الأيدي، ثمّ العقار لأنه لا يُخاف تلفه وبقاؤه في زيادة لا نقصان من حيث الثمن.

ح) **يُباع على المفلس** كلّ ماله إلّا ما استثناه الفقهاء على اختلافهم في ذلك، وسوف يأتي تفصيل ذلك في الإعانة التي تُخصّص للمفلس وعائلته.

وأضاف المالكية في بيع مال المفلس ما يلي:

أ) **الإعذار** للمفلس المحجور عليه فيما ثبت عنده مِن الدّين، والإعذار لأصحاب الدين لأنّ من حقّ كلّ منهما الطعنَ في بينة صاحبه، فيحلف كلّ غريم أنه لم يقبض شيئًا من دينه ولا أسقطه، وأنّه باقٍ في ذمته.

ب) **الخيار** في بيع مال المفلس طلبًا للزيادة في سعر السلعة إلّا ما يفسده التأخير[1].

---

(1) **ابن عرفة الدسوقي**: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (مرجع سابق)، ج2، ص 437.

وأضاف الشّافعية في بيع مال المفلس ما يلي:

أنّه لا يباع مال المفلس بغير ثمن مثله إلّا أن يتّفق المفلس مع غرمائه على تحديد الثمن، ولو كان دون ثمن المثل، ولا بدّ في الثمن أن يكون حالًّا فلا بيع بالمؤجّل ولا يُسلم المبيع قبل قبض الثّمن[1].

2 - **كيفية قسمة مال المفلس**: يقسّم مال المفلس على الغرماء إذا كان من جنس الدين، وإن لم يكنْ من جنس الدين بيع، ولكنْ كيف يُقسم المال على الغرماء؟

للفقهاء في تقسيم مال المفلس عدّةُ آراء، فلقد ذهب ابن حزم إلى أنّ حقوق الله مقدمة على حقوق الناس، فيبدأ في القسمة بما فرّط فيه المفلس من زكاة أو كفارة[2] **لقوله صلى الله عليه وسلم: (دينُ الله أحقّ أن يُقضى)**[3]، وهذا الرأي الفقهيّ جديرٌ بالتطبيق في حال وجود مال وفير يغطي دين الغرماء ويفضُل عنه، أمّا إذا كان المال لا يغطّي دين الغرماء فلا بدّ من إيفائهم أوّلًا، وذلك أنّ الضّرر الذي يترتّب على عدم تبليغ ديون الله تعالى ينحصر في شخص المدين المفلس فهو محلّ العقاب في الآخرة، أمّا ضرر عدم تبليغ ديون الغرماء فإنّه يتعدّى من المفلس وعقابه الأخروي إلى الإجحافِ الذي يحصل في حقّ الغرماء في الدنيا[4]، أمّا بالنسبة للغرماء فيقسم المال على الغرماء بنسبة دين كلٍّ منهم فيأخذ كلّ غريم حقّه من مال المفلس، وتحسب النسبة من ديونِ الغرماء إلى مال المدين المفلس، والعكس[5]، والقائم على القسمة هو الأمين الذي عينه الحاكم، ولا يصحّ له القضاء لبعض الغرماء دون البعض الآخر لأنّهم شركاء، وهذا يقابله في القانون اتّحاد الدّائنين، ولا يلزم الغرماء بينه أنْ لا غريم

---

(1) **قليوبي وعميرة**: حاشيتا قليوبي وعميرة، (مرجع سابق)، ج2، ص 288.

(2) **ابن حزم**: المحلى بالآثار، (مرجع سابق)، ج6، ص 483.

(3) **البخاري**: الحديث أخرجه البخاري، تحقيق مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، بيروت، ط 1 1987م ج2 ص690 رقم 1852، باب من مات وعليه صوم.

(4) **البهوتي**: كشاف القناع عن متن الإقناع، (مرجع سابق)، ج3، ص 508.

(5) **الخرشي**: شرح مختصر خليل، (مرجع سابق)، ج6، ص 194.

سواهم[1] وإن تعسّرت القسمة لقلة المال وكثرة الدّيون أخّرت القسمة ليجتمع بعد ذلك ما تسهل قسمته، فإذا تأخّرت قسمة ما قبضه الحاكم أو القاضي فالأولى أنْ لا يجعله عنده للتّهمة بل يقرضه أمينًا موسرًا يرتضيه الغرماء[2].

وعلى هذا فإنّ القسمة تتمّ عند المالكية: بما وُجد من مال المفلس فتقسم عليهم بنسبة دين كلّ منهم، وتتمّ عند الشافعية: بقسمة المال وانتظار إيفاءِ ما بقي من الدين في حال وجوده، وفي كلّ الأحوال تراعي الشريعة جانبَ المفلس والمحافظة على ماله، كما تراعي حقّ الغرماء فتجعلهم كتلةً واحدة تجاه مال المدين، ولا تقضي لبعضهم دون البعض الآخر.

ثالثًا: اختصاص صاحب العيْن بها:

ويُسمّى في مصطلح الفقهاء استحقاق الغريم عين ماله إن وجده، فبعد الحجر على المدين المفلس وكأثر له وتبعًا لبيع مال المفلس وقسمته؛ فإنّ مِن الغرماء مَن تكون عين ماله التي أقرضها أو باعها للمفلس قائمةً بعينها، فهل له أخذها والاستفراد بها دون سائر الغرماء؟ أم أنه من مقتضيات الحجر أن يشارك باقي الغرماء فيها؟ وبالتّالي يقسم كلّ المال بينهم قسمة غرماء، في ذلك أقوال:

القولُ الأوّل: وإليه ذهب مالك والشافعي وأحمد[3] والأوزاعي[4] وعمر

---

(1) **البهوتي**: كشاف القناع عن متن الإقناع، (مرجع سابق)، ج3، ص 506.

(2) **سليمان الجمل**: حاشية الجمل، (مرجع سابق)، ج3، ص 315.

(3) **أحمد بن حنبل**: هو الإمام حقًّا، وشيخ الإسلام صدقًا، أبو عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، رابع الأئمة الأعلام أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة، ولد عام 164 هجرية، ابتلي رحمه الله ابتلاءً شديدًا في فتنة خلق القرآن وثبّته الله، توفي رحمه الله عام 241 هجرية.. انظر: سير أعلام النبلاء، (مرجع سابق)، ج11 ص177، تذكرة الحفاظ، ج2 ص431، وفيات الأعيان، ج1 ص63.

(4) **الأوزاعي**: هو عبد الرحمن بن عمرو بن محمد، شيخ الإسلام، وعالم أهل الشام، ولد ببعلبك، وكان مولده في حياة الصّحابة، كان كبير الشأن، ولد سنة88هـ ومات سنة 151هـ، سير أعلام النبلاء، ج7 ص 107.

بن عبد العزيز[1]، فنصّوا أنّ صاحب المتاع أحقّ بمتاعه بعد الحجر على مدينه، وكذلك صاحب السلعة، دليلهم في ذلك جملةٌ من الأحاديث، منها قول **رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أيّما رجل مات أو أفلس فصاحبُ المتاع أحقّ بمتاعه إذا وجده بعينه)**[2]، وقال **صلى الله عليه وسلم: (مَن أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس فهو أحقّ به من غيره)**[3]، وكان ممّا قضى به عمر بن عبد العزيز قوله: **(أيّما رجل أفلس فأدرك صاحبُ المتاع متاعه بعينه عنده فهو أحقّ به من سائر الغرماء قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم)**[4]، ووجه الدّلالة ممّا سبق من الآثار أنّ المفلس متى ما حُجرَ عليه فوجد غريمَه سلعتَه التي باعه إيّاها بعينها بالشّروط التي يذكرها ملك بذلك فسخ البيع وأخذَ سلعته، وقد ساقَ هذا الفريق إضافة إلى الأحاديث دليلًا عقليًّا، وهو أنّ العقد الذي بين الغريم والمفلس عقد يلحقُه الفسخ لتعذّر استمراره، فبعد أنْ يطرأ الحجر على المدين المفلس يكون ماله معرّضًا لإمكانية تقسيمه، فكيف يتحمّل الغريم صاحب العين قسمة الغرماء في حين أنّ عين ماله قائمة، وربّما لا يملك المفلس غيرها؟ فكيف يشاركه فيها غيره؟ ويرى الإمامان مالك والشافعي أنّ الغريم مستحقّ عين ماله في حياة المفلس، أمّا في مماته فهو أسوة الغرماء، والظّاهر أنّ ما جاء من آثار في هذا القول يثبتُ بما لا يثير مجالًا للشكّ صحّة ما ذهب إليه هذا الفريق، ففي حضور النصّ لا مجال لإعمال

(1) **عمر بن عبد العزيز** بن مروان بن الحكم بن أبي العاص الأموي القرشي، وُلد سنة 61هـ، أمّه أم عاصم ليلى بنت عاصم بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما، بُويع له بالخلافة بعد ابن عمّه سليمان بن عبد الملك، تُوفي رحمه الله سنة 101 هـ. انظر: سير أعلام النبلاء، ج5، ص 114.

(2) **الحاكم النيسابوري**: الحديث أخرجه الحاكم النيسابوري في كتابه المستدرك على الصحيحين، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1990م ص29 رقم 106، وابن ماجة، (مرجع سابق)، ج2 ص790 رقم 2360 باب: من وجد متاعه بعينه.

(3) **البخاري**: الحديث أخرجه البخاري في صحيحه برقم 2238 بند 2402، والإمام مسلم في صحيحه برقم 2921 بند 1559، والإمام الترمذي في سننه برقم 1179 بند رقم 1262.

(4) **ابن أبي شيبة**: الحديث أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، برقم 19504.

المنطق، لكنْ مع هذا كيف يكون الحكم لو تغير المتاع بزيادة أو نقصان أو تحوّل؟ فلقد وجدنا الفقهاء القائلين بالرّجوع في عين المتاع قد وضعوا جملةً من الشروط يكتمل بها الاسْتحقاق، وبغيرها لا يتمّ، وهي كما يلي:

1 - **من شروط الرجوع** في عين مال المفلس أن يكون المحجور عليه قد ملكها قبل الحجر لا بعده، فإنْ ملكها بعد الحجر فليس للغريم أخذها حتى مع عدم علمه بالحجر.

2 - **من شروط الرجوع** في عين مال المفلس أنْ يكون المتاع أو السلعة قائمة لم يتلف بعضها أو كلّها، فإن تلفَ بعضها أو كلّها، فإنِ اعتراها التّلف في جزءٍ منها أو كلّها ففي ذلك تفصيل عند الفقهاء، فأمّا المالكية والشافعية فيمنع عندهم الرّجوع في عين المال في حال تلف المتاع كلّه، أمّا بعضه أو جزء منه فلا يمنع، وأمّا الحنابلة فيقولون أن السلعة إذا تلفت كلها أو جزء منها لم يكن للغريم أخذها، وكان فيها أسوة الغرماء، واحتجّوا بعموم اللفظ في الحديث **(متاعه بعينه)** ومقتضى هذا أن يكون المتاع قائماً لم يتغير كلّه أو بعضه.

3 - **اشترطَ الفقهاء** كذلك في الرجوع عدمَ تحوّل عين مال المدين تحوّلًا يغير اسمها أو صفتها فعندَ التحوّل لا يمكن الرّجوع في عين المال كما لو فصّل قطعة القماش ثوبًا أو أحال الخشب بابًا، وهذا عند كلٍّ من المالكية والحنابلة[1]، أمّا الشافعية فذكروا في هذه الصورة أنّ له الرجوع في العين بعد تحوّلها، سواءً تحوّلت تحولًا ينقص ثمنها أو يساويه، لأنّ العين موجودة بلا زيادة في القيمة، وإنْ زادت فالمفلس شريك في الزيادة، وبالتالي فإنّ الزيادة ترجع لباقي الغرماء[2].

(1) **الخرشي**: شرح مختصر خليل، (مرجع سابق)، ج6، ص 215.

(2) **محمد بن زكريا الأنصاري**: أسنى المطالب شرح روضة الطالب، (مرجع سابق)، ج2، ص 112.

4 - **اشترطَ الفقهاء** كذلك في الرّجوع في عين المال ألّا يكون المال قد زاد زيادة متّصلة كسِمَن الخروف وكِبَر الشّاة، فإن حدث ذلك لم يكن للغريم الرجوع فيه وهذا على مذهب الحنابلة[1]، وعلى قول المالكية والشافعية فإنّ الزيادة المتصلة لا تمنع من الرجوع، فالبائع أحقّ بمتاعه حتى مع الزّيادة المتّصلة إلّا أن يعجل له الغرماء الثمن، فعند ذلك يُخيّر بين الرجوع وقبض الثمن[2]، أمّا الزيادة المنفصلة فإنّها لا تمنع الرجوع باتفاق كثمر البستان، وسواء نقص المبيع بهذه الزيادة أم لم ينقص، والمقصود بالنقص هنا نقص الصفة لا نقص القيمة.

5 - **ومن شروط الرّجوع** في المتاع لا يكون قد تعلّق بها حقّ الغير، كأن وهبَها المفلس أو باعها فلا رجوع للغريم عندئذٍ لأنّه لم يدركْ متاعه بعينه عند المفلس لأنّه لم يدرك متاعه بعينه عند المُفلس فلا يشمله النص.

6 - **كما يُشترط في الرّجوع** في المتاع أن يكون ثمن المتاع حالًّا عند المطالبة بالرجوع، أما إذا كان الثمنُ مؤجّلًا ولم يحلّ فليس الرّجوع في متاعه، غير أنّ متاع البائع لا يُباع مع باقي متاع المفلس لأنّ حقّه تعلّق بمتاعه فيقدّم حقّه حتّى، مع أنّ الثمن مؤجّل.

7 - **كما يُشترط ألّا يكون البائع** قد قبض من ثمن مبيعه شيئًا فإن كان قبض سقط حقّه في الرّجوع، وحجّتهم في هذا قول النبي صلى الله عليه وسلم: **(أيّما رجل باع سلعةً فأدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس ولم يكن قبض مِن ثمنها شيئًا فهي له، وإن كان قبض من ثمنها شيئًا فهوَ أسوة الغرماء)**[3] والحديث صريح

---

(1) **البهوتي**: كشاف القناع عن متن الإقناع، (مرجع سابق)، ج3، ص 502.

(2) **محمد بن يوسف المواق**: التاج والإكليل شرح مختصر خليل، ج2، ص 85.

(3) **الحديث أخرجه البيهقي**: في السنن الكبرى، (مرجع سابق)، ج6 ص46 رقم 11037 باب المشتري يموت مفلسًا بالثّمن، بلفظ (أيّما رجل باع متاعًا فأفلس الذي ابتاعه......) الحديث، وأخرجه كذلك الدارقطني في سننه، (مرجع سابق)، ج3، ص 29 رقم 109.

في الإشارة إلى الحكم، وخيّر الإمام مالك البائع بين ردّ ما أخذ من الثمن والرّجوع في جميع العين أو محاصَة الغرماء وعدم الرجوع.

8 - **كما اشترط المالكية** عدمَ مبادرة الغرماء إلى دفع ثمن السّلعة ولو بمالهم أو ضمانهم لثمنها وهُم ثقات، فإذا حصل هذا لم يأخذ البائع السّلعة ولم يرجع بها[1] ولكن حقّ البائع في الفسخ لا يسقط مع ذلك إلّا أنْ يبذل الغرماء الثمنَ للمفلس فيعطيه للبائع فيسقط حقّه في الفسخ والرجوع في سلعته.

9 - **ومن شروطِ الفقهاء في الرّجوع**: شرط حياة المدين المفلس إلى أخذ السلعة، فإنْ مات بعد الحجر عليه وعينُ السّلعة قائمة عنده سقط حقّ البائع في الرجوع، وإلى هذا ذهب الإمام مالك والإمام أحمد؛ **لقوله صلى الله عليه وسلم: (أيّما امرئ مات وعنده مالُ امرئ بعينه اقتضى منه أو لم يقتضِ منه فهو أسوة الغرماء)**[2]، والحديث دالّ على الحُكم بمنع الرجوع في عين السلعة في حال وفاة المدين المفلس لأنّه تعلّق به حقّ آخر، وهو حقّ الورثة[3]، وخالف الشافعية في هذه المسألة فقضوا بجواز الفسخ واسترجاع السلعة في حال وفاة المدين **لمدلول الحديث الصريح: (فصاحبُ المتاع أحقّ بمتاعه إذا وجده بعينه) فقياسًا على** حقّ الفسخ أثناء الحياة فإن الحديث دلّ على إمكانية الفسخ حتى مع الممات لأنّ موضوع العقد بين المدين المفلس والبائع، وحُقَّ للبائع الفسخ ما لم يقبض من ثمنه شيئًا، ولا تعلق حق به للورثة.

10 - **وكما يُشترط في المفلس** الحياة فيُشترط في البائع أيضًا الحياة، فلو مات قبل الرجوع في عين ماله فلا رجوع، وقيل للورثة الرجوع[4]، أمّا في كيفية حصول

---

(1) **الخرشي**: شرح خليل للخرشي، (مرجع سابق)، ج6، ص 220 .

(2) **الدارقطني**: الحديث أخرجه الدارقطني في سننه، (مرجع سابق)، ج4، ص 230 رقم 92.

(3) **الخرشي**: حاشية الخرشي، (مرجع سابق)، ج6، ص 213.

(4) **المرادي**: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج5 ص213.

الرجوع يكون بالقول بألفاظ منها: فسختُ أو نقضتُ أو أبطلتُ، فإذا صدر القول من البائع صحّ رجوعه ولو لم يقبض المتاع أو السّلعة، أمّا الرجوع بالفعل دون القول فإنّه لا يحصل به الرجوع ولو نوى به ذلك.

ومع كلّ هذه الشروط الموضوعة من طرف الفقهاء في رجوع الغريم في عين ماله الموجود عند المفلس، يبرز لنا هنا سؤال: هل يحتاج هذا الرّجوع إلى حكم حاكم، أم لا يحتاج؟ والصحيح أنّه لا يحتاج الرجوع في عين المال إلى حكم حاكم لأنّه ثبت بنص الحديث، أمّا لو حكم الحاكم بمنع الفسخ والرّجوع لم يُنقض حكمُه لأنّ المسألة برمّتها تحتاج إلى اجتهاد ونظر من طَرفه، وللمالكية رأي في هذا، وهو أنّه إذا سلم الغرماء للبائع بأخذ سلعته لم يحتج إلى حكم حاكم، أمّا في حالٍ لم يسلموا له بأخذ السّلعة فلا بدّ من حكم حاكم[1] فهُم بهذا يشترطون رضا الغرماء في ذلك لأنّ حقّهم تعلق بتلك السلعة، **إلّا أنّه يُرجّح الرجوع في عين المال دون حكم الحاكم إلّا فيما استعصى من الحالات، فعندئذٍ يلجأ الحاكم لفكّ الخصومة.**

القولُ الثّاني: وإليه ذهبَ أبو حنيفة وابن سيرين - رحمهما الله تعالي - ، وهو مروي عن **علي** بن أبي طالب، رضي الله تعالى عنه[2] حيث ذهبوا إلى أنّ الغريم إذا وجد عين ماله لم يكن له أخذه وكان فيه معَ الغرماء، واحتجّوا بالحديث الذي يرويه **أبو هريرة**[3] مرفوعًا: **(أيّما امرئٍ مات وعنده مال امرئٍ بعينه اقتضى منه أو لم**

---

(1) **الخرشي**: حاشية الخرشي، (مرجع سابق)، ج6، ص 289 .

(2) **علي بن أبي طالب**: أمير المؤمنين أبو الحسن، ولد بمكة المكرمة في 13 رجب سنة 23 قبل الهجرة، أسلم صغيرًا قيل ابن عشر سنوات وقيل ابن تسع وقيل ابن ثمان على اختلاف الروايات، بويع بالخلافة سنة 35 هـ، وحكم المسلمين خليفة خمس سنوات وثلاثة أشهر، استشهد على يدِ عبد الرحمن بن ملجم وهو في طريقه لصلاة الفجر سنة 40 هـ، سير أعلام النبلاء، ج3، ص 246.

(3) **أبو هريرة**: عبد الرحمن بن صخر الدوسي، ولد سنة 19 قبل الهجرة، كان اسمه في الجاهلية عبد شمس فسمّاه رسولُ الله حين أسلم عبد الرحمن، أسلم في قبيلة دوس على يد الطفيل بن عمرو الدوسي سنة 7 هـ، كان من علماء الصّحابة وفضلائهم، ومرجعًا عندهم في الفتوى، روى عنه

يقتضِ فهو أسوة الغرماء)[1] فذكروا أنّ هذا الحديث أولى في الأخذ من الأحاديث التي استدلّ بها الفريق الأول، ولكنْ يُقال: إنّه من غير العدل أن يتحمّل الغريم صاحبُ المال ديونَ غيره من الدائنين، خصوصًا إذا كان ماله يمثل النسبة الأكبر، وربّما تضرّر من ذلك، وقد تذهب قيمة ماله في إجراءات الحجر وبيع المال وتقسيمه.

لذا فإنّ الرأي الذي يُختار هو: رأي الفريق الأوّل؛ لما فيه من مراعاة مصلحة الغريم صاحب المال، وكذا لقوّة دليلهم فيما ذهبوا إليه.

رابعًا: حبسُ المدين المفلس المُماطل إلى ثبوت إعساره:

عند الكلام عن حبس المفلس لا بدّ أوّلًا من الإشارة إلى الحبس في الدّين عمومًا، فأحكام الحالتين مشتركة وموطنُ الخلاف أنّه في دين الفلَس يتدخّل الحاكم لشهر المفلس وإعلان عجزه، فالأثرُ البارز في التفليس والذي يقتضيه عادةً هو حبس المدين المفلس، والغاية من هذا الحبس هو محاولة إيفاء الغرماء حقّهم من مال المفلس، وللوقوف على هذا الأثر لا بدّ من معرفة الأصلِ في حبس الفلس والخلاف الواقع بين الفقهاء فيه، ثمّ التّطرق لحالات الحبس من ثبوت إعسار وجهالة حالِ المدين والامتناع عن الأداء، وبعد ذلك إبراز الحبس والتعزير كوسيلة للإيفاء.

1 - **الأصل في مشروعية حبس المفلس**: حبسُ المفلس في الديْن الذي عليه للغرماء محلّ اتفاق بين مَن أثبت الحجر على المدين المفلس وبين مَن نفاه، غير أنّ الخلاف واقع بينهم وبين من نفى الحبس في حقّ المدين المفلس، وأوجب الملازمة فقط، لذا سوف نتطرّق لرأي كِلا الفريقين في المسألة مع استعراض الأدلة، وسوف يتمّ تناول الخلاف في مسألة الحبس في الدين لا مسألة الحبس عمومًا؛ تفاديًا للتّطويل، وفي ذلك أقوال:

كثيرٌ من الصحابة، توفي سنة 57 هـ بالمدينة المنورة ودفن بها، سير أعلام النبلاء: ج2، ص 578.

(1) **الحديث**: سبق تخريجه.

القولُ الأوّل: وهو قولُ جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، وهو كذلك قول شريح[1] والشعبي[2] وهو اختيار ابن تيمية[3]

وابن القيم[4]، فقد قرّر مَن ذكرنا أنّ الحبس يكون في حقّ المدين الممتنع عن الوفاء أو الذي عُلم له مال ولم يقضِ لغرمائه منه، لأنّ الحقوق لا ترجع في زمننا هذا إلّا به، وقد استدلّ هذا الفريق بما يلي من الأدلّة:

أ) من القرآن الكريم: قوله تعالى: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ»[5]، والمعنى الذي يُفهم من النص أنهم يحبسوا لأنّ نفيهم من جميع الأرض لا يُتصوّر.

---

(1) **شُريح القاضي**: هو الفقيه أبو أميّة، شُريح بن الحارث بن قيس الجهم الكندي، قاضي الكوفة، أسلم في حياة النبي - صلى الله عليه وسلم - ، وانتقل إلى اليمن في حياة أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - ، مات سنة 80 هـ وعاش 108 سنة، انظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي، (مرجع سابق)، ج4، ص 100.

(2) **الشعبي**: هو عامر بن شرحبيل بن عبد الله بن ذي كبار، وذو كبار قيل من أقتال اليمن علّامة عصره، ولد في إمرة عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - لستّ سنوات خلتْ منها، وقيل سنة 21 هـ ومات سنة 104هـ وعاش 82 عاما، انظر: سير أعلام النبلاء، (مرجع سابق)، ج4، ص 294 .

(3) **ابن تيمية**: هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام، تقي الدين، الدمشقي الحنبلي، محدّث مجتهد، مشارك في أنواع العلوم، ولد في العاشر من ربيع الأول بحران سنة 661هـ، وتوفي في 20 من ذي القعدة سنة 728 هـ، راجع ابن رجب الحنبلي: كشاف الذيل عن طبقات الحنابلة، دار المعرفة، بيروت، ج4، ص 837.

(4) **ابن قيم الجوزية**: هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، أبو عبد الله شمس الدين، من أركان الإصلاح الإسلامي، وأحد كبار العلماء، ولد في 691هـ الموافق 1292م وتوفي في 751هـ الموافق 1350م، ومولده ووفاته في دمشق، من أشهر مؤلّفاته: حادي الأرواح إلى بلاد الأفراح، زاد المعاد في هدي خير العباد، التبيان في أقسام القرآن، انظر: الزركلي: الأعلام، ج4، ص 280.

(5) **سورة المائدة**: الآية: 33.

ب) من السُنة النبوية: فقد استدلّوا بحديث **النبي صلى الله عليه وسلم: (إنّ لصاحب الحقّ مقالًا)**[1] والمعنى أنّ صاحب الدين له حقّ المطالبة بدينه بلسانه كما له حق ملازمة المدين أو طلب حبسه لضمان حقّه، كما استدلّوا بحديث **النبي صلى الله عليه وسلم: (يحلّ عرضه وعقوبته)**[2]، والمعنى أنّ المطالبة بالدين لمدين موسر من مقتضياتها المطالبة باللسان إلى حدّ الإغلاظ بالقول، كما له العقوبة، وهذه لا تكون إلّا بالحبس، وكذلك استدلوا بالحديث الذي جاء فيه **أنّه - صلى الله عليه وسلم - حبس رجلًا أعتق شخصًا له من عبد في قيمة الباقي)**[3] والحديث واضحُ الدّلالة أنّ النبي - صلى الله عليه وسلم - استعمل عقوبة الحبس في الدَين، ومن خبر الصّحابة والتّابعين فإنّ **عمر** بن الخطاب و**علي** بن أبي طالب - رضي الله عنهما - قضيا في الحبس في الدّين، وكذلك فإنّ شريحًا القاضي قضى على رجل في ثلاثمائة درهم كدين عليه بالحبس، وقال الشعبي: (إذا أنا لم أحبس في الدين فأنا أثويتُ حقّه)[4].

من خلال الأدلّة السابقة والآثار فإنّه يتّضح أنّ الحبس في الدّين مشروع: ويظهر أيضًا من خلال كلام التّابعين أنّ الحبس إنما شُرع لتبليغ الحقوق إلى أصحابها لا غير، فإن تمّ تحصيل الدّيون فإنّه لا جدوى للحبس حينئذٍ، ولكنْ ألا يُعتبر الحبس في الدين سببًا لعدم الوفاء من طرف المدين، فربّما بالحبس تفوت فرص العمل وطلب الرزق من أجل الدين، وكذا القيام بأمور معاشه، ومَن يعول، وكذلك الغرماء، لذلك فإنّ هناك مَن رأى بعدم الحبس في حقّ المدين المفلس في الدين الذي عليه، والاكتفاء بالملازمة.

---

(1) **البخاري ومسلم:** الحديث أخرجه الإمامان البخاري ومسلم والترمذي والقضاعي.

(2) **الحديث:** سبق تخريجه.

(3) **ابن حجر:** الحديث أخرجه ابن حجر العسقلاني، تلخيص الحبير، (مرجع سابق)، ج3، ص 40 رقم 238.

(4) **ابن أبي شيبة:** الحديث أخرجه ابن أبي شيبة في مصنَفه، (مرجع سابق)، ج7، ص 354.

القولُ الثّاني: وإليه ذهب أبو هريرة وعمر بن عبد العزيز والليث[1] والحسن البصري[2] وابن حزم، فذكروا أنّ المدين لا يُحبس في دينه؛ بل يُكتفى بالملازمة لأنّ **النبي - صلى الله عليه وسلم -** لم يحبس في الدّين، وقد استدلّوا فيما ذهبوا إليه بعدّة أدلّة:

أ) من القرآن الكريم: قول الله عزّ وجلّ: «هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الأَرْضَ ذَلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ»[3]، فمنع الله تعالى السجنَ بهذه الآية لأنَّ السّجن يمنع المدين من المشي في الأرض وابتغاء الرزق، بل يمنع حتّى من الجمعة والجماعات[4].

ب) من السنة النبوية: استدلّوا بحديث **رسول الله صلى الله عليه وسلم**: **(مطل الغني ظلم)**[5] ووجهُ الدّلالة مِن هذا الحديث أنّ سجن المدين والتسبّب في مطله ظلمٌ له ولغرمائه، فالسجن مطلٌ وظلم، فبسجنه يقعُ في التّأخير في سداد ديون الغرماء، مع أنّ هناك طريقة لإنصاف الطّرفين دون اللّجوء إلى السجن، واستدلّوا بقول **النبي صلى الله عليه وسلم**: **(خذوا ما وجدتم وليس لكم إلّا ذلك)**[6]، فدلّ

---

(1) **الليث**: هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن، الإمام الحافظ، شيخ الإسلام، وعالم الديار المصرية، أبو الحارث الفهمي مولى خالد بن ثابت بن ظاعن، وأهل بيته يقولون: نحن من الفرس، من أهل أصبهان، ولا منافاة بين القولين، مولده ونشأته بقرقشندة، قرية من أسفل أعمال مصر، سنة 94هـ، كان الليث قد استقلّ بالفتوى في زمانه، ومات الليث للنصف من شعبان سنة 175هـ في يوم جمعة، انظر: سير أعلام النبلاء، (مرجع سابق)، ج7 ص84.

(2) **الحسن البصري**: هو الحسن بن أبي الحسن يسار أبو سعيد، مولى زيد بن ثابت، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر بن الخطاب، واسم أمّه خيرة، ثمّ نشأ الحسن بوادي القِرى، وحضر الجمعة مع عثمان، وسمعه يخطب، قال ابن عُليَة مات الحسن في رجب من سنة 110 هـ، انظر: سير أعلام النبلاء، ج4 ص563 .

(3) **سورة الملك**: الآية 15.

(4) **ابن حزم**: المحلى بالآثار، (مرجع سابق)، ج6، ص 476.

(5) **الحديث**: سبق تخريجه.

(6) **الحديث**: سبق تخريجه.

هذا الحديث على أنّ الغرماء ليس لهم إلّا ما وجدوا من مال المدين وليس لهم سجن المدين، وأخذهم لمال المدين يكون بتفليسه والحجر عليه وبيع ماله وقسمته بين الغرماء، ولا سبيل لهم عليه إلّا هذا، واستدلّوا أيضًا بما رُوي عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه: أنّه قضى في صاحب دين أن يُباع عليه مالُه من عين أو عقار، وأن لا يُسجن، وأن يُترك ليطلب الرزقَ له ولعياله، ورُوي كذلك عن عمر بن عبد العزيز: أنّه قضى بأن يُقسم مال المدين المفلس بين غرمائه، ثمّ يُترك حتى يرزقه الله، وقال الليث بن سعد في المفلس: (لا أحبسه ولكن أرسله يسعى في دَينه)[1].

مِن كلّ الأدلة سالفة الذّكر لأصحاب هذا الرأي من منع سجن المدين المفلس: يتّضح أن ما سبقَ من أدلّة في المسألة قوي ومقنع إلى حدّ بعيد، غير أنّ عدم سجن المدين والاكتفاء بقسمة ماله لا يُعتبر حلًّا إذا أصرّ المدين على المماطلة، أو إخفاء جزءٍ من ماله، فعندئذٍ يصبح السجن في حقّه واجبًا لردعه، ولوضع حدٍّ لمماطلته، هذا وقد ذكرَ أصحاب هذا الرأي الملازمة كحلٍّ لتحصيل الحقوق، غير أنّ الملازمة متعذّرة في وقتنا هذا كما سبق ذكرُه، فلا بدّ من تدخل الحاكم والأمر بسجن المدين لإرغامه على سداد ديونه، إلّا أنّه يلاحظ في كِلا القولين الصواب في جانبٍ منهما، فالسّجنُ قد يكون حلًّا لإرغام المدين على سداد الدين، كما قد يكون سببًا في تلفِ ماله بطول مدّة الحبس، وعدم السجن يؤدّي إلى تلاعب المدين بغرمائه وإخفائه ماله أو تبديده، وبالتالي ضياع حقوق الغرماء، **لهذا يُقال:** أنّ السجن في حقّ المدين المفلس مشروع في حال عدم تسديد ديون غرمائه ومماطلته في ذلك بشرط عدم طول مدّة السجن، فإن حقّق السجن غايته وسُدّد الدين فبها، وإلّا لجأ الحاكم إلى العقوبة التي يراها مناسبة في حقّ المدين المفلس غير الحبس كالتّعزير وغيرها ممّا يؤدّي إلى تحقيق الغاية، وهي سداد الديون.

---

(1) **ابن حزم:** المحلى بالآثار، (مرجع سابق)، ج6، ص 480.

2 - **حالاتُ الحبس في الديْن**: الحبس عقوبة تلحق المَدين، غير أنّها تلحقه بالنظر إلى حاله، إذ للمَدين حالات مختلفة فقد يكون المدين معسرًا، وقد يمتنع عن أداء ما عليه مع جهالة حاله، وقد يمتنع عن الأداء وهو معروف الحال؛ لذا سوف نتطرق لكلّ حالة بالتفصيل كما تناولها الفقهاء مع ذكر الخلاف إنْ وُجد في موضعه.

أ) حالة المدين المعسر:

الفقهاء في حالة المدين المفلس أو المعسر على وفاق في عدم الحبس، قال الإمام الشافعي: (ولا يُحبس إذا عُرف أنْ لا شيء له)[1] لأنّ **الله تعالى يقول**: وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ[2]، ولكن كيف تُعرف حالة الإعسار من عدمها؟ فالظاهر أنها تُعرف إمّا عن طريق المدين المعسر أو غريمه.

وللفقهاء في هذا تفصيل: فإنِ ادّعى المدين الإعسار، وكان الدّين الذي عليه عن عِوض كبيع أو قرض، وعُرف أنّ له مالًا سابقًا حُبس، إلّا أنْ يقيم البينة على نفاذ ماله أو إعساره مع حلفه أنْ لا مال له في الباطن، فإنْ لم يكن لمدّعي الإعسار البيّنة كان القول قول غريمه مع يمينه، فيذكر أن مدينَه غير معسر، ويحلف على ذلك فيتمّ حبسه[3]، فهذه حالة ثبوت إعسار المدين، فمتى ثبت إعساره عند الحاكم لم يكنْ له حبسه لظاهر الآية السّالفة الذكر في وجوب النظِرة إلى الميسرة عند ثبوت الإعسار، وعليه فإنّه لا طائل من حبس مدين معسر ليس له مال.

ب) الممتنعُ عن الأداء مع جهالة حاله:

هذه هي الحالة الثّانية، وهي حالة غير شبيهة بحالة العسر السابقة، فهذا

---

(1) **الشافعي**: كتاب الأم، (مرجع سابق)، ج2، ص 217.

(2) **سورة البقرة**: الآية: 280.

(3) **المرداوي**: كتاب الإنصاف، (مرجع سابق)، ج5، ص 206.

المدين ممتنع عن الأداء مع احتمال وجود مالٍ له في الباطن، فإنّ الفقهاء في هذه الحالة قد نصّوا على حبسه حتى تقوم البينة على أنْ قد أفاد مالًا، غير أنّ الأحناف في هذه الحالة يقضون بالحبس مباشرة لأنّهم يرون أنّ الحبس سبيلٌ لسداد الدين، فمتى ثبت عندهم فلسُ مدين ما لم يحجروا عليه لأنّهم لا يرونَ الحجر بل يُحبس ابتداءً ثمّ يُنظر في حاله.

يتّضح من هذا أنّ الفقهاء يروْن في هذه الحالة: حبسَ المدين سبيلًا لسداد الدين، ولكن ما الفائدة في حبس مدين ليس له مال ولم يظهرْ له مال، **فالأرجح** أنْ يُخلّى سبيله قياسًا على حالة المَدين المعسر، ونجد أنّ بقية الفقهاء في هذه الحالة يقضون بالحبس إلّا أنْ يأتي ببيّنة أنْ لا مال له، ويحلف بالله أنّه لا يملك شيئًا، ويعاد حبسه في حال قيام غرمائه وإظهار بيّنة أنْ قد أفاد مالًا فيُعاد حبسه[1]، وعند الإمام مالك مجهول الحال يُحبس، الحُرّ والعبد في ذلك سواء حتى يتضح أمرُه لعلّه غيّب مالًا فيُحبس من باب خشية أنّه أخفى وغيّب ماله، فالحبس في حقّه سبيلٌ لإخراج ما أُخفي وغُيّب، ولعلّ هذا هو مراد الفقهاء في الحكم بحبس المدين المجهول الحال.

ج) المتنع عن الأداء مع معرفة حاله:

بناءً على حديث **رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لي الواجد يحلّ عرضه وعقوبته)**[2] فإن الفقهاء متّفقون في هذه الحالة على العقوبة، غير أنّها تختلف بناءً على مَن أثبت الحبس ومن نفاه، فمَن نفى الحبس قضى فيمَن صحّ أنّ له مالًا وغيّبه وامتنع عن إيفاء الناس حقوقهم أنه يؤدّب ويُضرب حتى يُحضر المال أو يموت[3]، هذا وهُم يرون عدم الحبس في الدين، أمّا من قضوا بالحبس في الدّين

(1) **الشافعي**: كتاب الأم، (مرجع سابق)، ج2، ص 217.

(2) **الحديث**: سبق تخريجه.

(3) **ابن حزم**: المحلى بالآثار، (مرجع سابق)، ج6، ص 480 .

فإنّهم قرّروا في هذه الحالة على أنّ من تقعَد على أموال الناس وادّعى العُدم فتبيّن كذبه فإنّه يُحبس أبدًا حتّى يؤدي أموال الناس أو يموت في السجن[1]، والمقصود واضحٌ فيمَن عُلم له مال وامتنع عن أداء ما عليه من دين، إلّا أنّ الشافعية أوجبوا على القاضي حبسَ المدين المُمتنع عن الأداء إذا طلب غرماؤه ذلك؛ لأنّه سبيل لوفاء ديونهم[2] حتى إنّهم ذهبوا إلى وجوب التّعزير من الحاكم في حقّ الممتنع عن أداء الدين الذي عليه بالحبس، وحتى بالضّرب[3].

والخلاصة: أنّ حبس المدين عند مَن أثبته مِن الفقهاء وغايته الأولى تمكين الغرماء من أخذ أموالهم وليس فيه معنىً للعقوبة، كما سبق بيان ذلك من خلال حالات الحبس بسبب الدين إلّا في المُمتنع عن الأداء مع الملاءة، فإنّه لا يُكتفى بحبْسه بل يُعزّر، ولكن في كل حالة ليس المقصود من إيقاع الحبس العقوبة في حدّ ذاتها؛ بل الغاية أخذ حقوقهم، لذلك وجدنا أكثر الفقهاء لم يثبتوا الحبسَ في حقّ المدين المعسر لعدم إمكان تسديد دين الغرماء، وهذا ينمّ عن نظرٍ فقهي ثاقب وبصيرة نافذة في مراعاةِ جانب المدين من ناحية ومراعاة الدائنين من ناحية أخرى، وعلى كلٍّ فإنْ تعذّر الحبس لأيّ سبب لحمل المدين على الوفاء فيُفترض علينا اللجوء إلى وسائل أخرى أكثر فعاليّة لحمل المدين على الوفاء، وهذا مقتضى مقصد الشرع في حفظ أموال الناس.

تعيينُ إعانة المفلس وعائلته:

الأثرُ الحتميّ الذي يطال المفلس ومَن تلزمه نفقته هو تركُ إعانة لهم، لأنّه لا يُتصوّر تمكين الدّائنين من ماله وتجويع وتشريد أسرته وأهل بيته، لذا فإنّ الفقهاء

---

(1) **المواق**: التاج والإكليل لشرح مختصر خليل، (مرجع سابق)، ج2، ص 85 .

(2) **محمد بن زكريا الأنصاري**: فتح الوهاب، (مرجع سابق)، ج2، ص 344 .

(3) **قليوبي وعميرة**: حاشيتا قليوبي وعميرة، (مرجع سابق)، ج2، ص 295 .

قد أوردوا في هذه المسألة أحكامًا مختلفة تنصبّ في مجملها حول إعانة المفلس وعياله من ماله أو ممّا يملك من المتاع، وبحسب ما أورد الفقهاء في هذه المسألة فإنّنا سنتناول حالتيْن بحسب الترتيب الزمني والمنطقي لهما: فالحالةُ الأولى إعانة المفلس بالنّفقة على عياله من ماله بعد الحجر عليه وقبل قسمة ماله أو أثناء حبسه، والحالةُ الثانية بعد قسمة ماله وما يُستثنى عن البيع من متاعه في إشارة إلى القوت الضّروري له ولعياله والثياب والكتب ودار السّكن وآلات الصناعة ورأس مال التجارة، وسوف نتناول كلّ هذا بحسب ما تطرّق إليه الفقهاء، ودونَ إسهاب:

الحالةُ الأولى: النّفقة على المفلس وعياله قبل قسمة ماله وأثناء حبسه:

بعد الحجر على المَدين المفلس في ماله، وقبل القسمة على الغرماء، فإنّ ملكية المفلس لهذا المال لم تزلْ قائمة، وفي أثناء هذه الفترة أو في فترة الحبس كما نصّ عليه الحنفية فإنّ المفلسَ ومَن تلزمه نفقتهم مِن زوجة وعيال وأبوين يحتاجون إلى النفقة من مأكل وملبس، فكيف يكون الحال؟ هل يُنفق على المفلس وعياله أثناء هذه المدّة من مال المفلس فتقلّ أنصبة الغرماء أم لا يُنفق عليهم فيكونون عُرضة للجوع والعُري؟ فالفقهاء على وفاق في وجوب النفقة على المفلس ومن تلزمه نفقتهم على التفصيل التالي: لقد نصّوا أنّ على القاضي أو الحاكم نفقة المفلس وزوجته وأولاده وذوي رحمه المحرم، وكذلك أبويه من ماله يومًا بيوم حتى يُقسّم المال على الغرماء لما رواه الإمام مسلم[1]: (**ابدأ بنفسك ومَن تعول**)[2]، واستثنوا من مال المفلس المال الذي تعلّق به حقّ رهن أو جناية فإنّه لا يُنفق منه[3]، لكنْ ألا يُعتبر الإنفاق من مال

---

(1) **الإمام مسلم**: هو مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، صاحب الصحيح، وُلد سنة 204 هـ، وسمع الحديث وعمره 18 عامًا، رحل لطلب الحديث إلى العراق والحجاز والشام ومصر، أحد شيوخه الإمام البخاري، توفي رحمه الله سنة 261هـ، انظر: سير أعلام النبلاء، ج12، ص259.

(2) **مسلم**: الحديث أخرجه مسلم في صحيحه والبيهقي والحكيم الترمذي.

(3) **محمد بن زكريا الأنصاري**: أسنى المطالب شرح روضة الطالب، (مرجع سابق)، ج2، ص114.

المفلس استهلاكًا لماله وتفويتًا لحقّ الغرماء فيه؟ حتى وإنْ نصّ الفقهاء على النّفقة اليسيرة منه، لذلك فإنهم نصّوا على أنه إذا كان المفلس ذا كسب جيد به يفي بنفقتهم وكسوتهم فلا يُنفق عليهم ولا يُكسوا من ماله، بل من كسبه[1]، ومع هذا فإنّ كسبه إذا لم يفي بنفقته وعياله أخذَ من ماله فأنفق عليهم، وهذا يعتبر جورًا في حقّ الغرماء، لذلك - ولتفادي هذه المسألة برمّتها - يتوجّب المبادرة إلى قسمة مال المفلس وتجنّب تطويل المدّة بين تقسيم مال المفلس والحجر عليه كما نصّ على ذلك الفقهاء.

الحالةُ الثّانية: ما يُترك للمفلس بعد قسمة ماله:

سبقَ أن ذكرنا أنّ من أحكام الحجر على المَدين المفلس قسمة ماله على غرمائه، وهذا منتهى ما يرمي إليه الفقهاء من الوقوف على حقوقِ الغرماء وتبليغها إلى أصحابها، ولكن بعد قسمة كلّ مالِ المفلس على غرمائه لا يبقى له ولعياله شيء، لذلك وضع الفقهاء استثناءات تردّ على بيع مال المفلس تتعلّق بالقوت الضروري من مأكل ومشرب وكذا الثياب والكتب والسكن وحتى آلات ومعدات الصناعة وحتى رأس مال التجارة، وذلك على النحو التالي:

1 - **القوتُ الضّروري**: لقد نصّ الفقهاء أن يُترك للمفلس ما يعيش به هو وأهله لأيّام لأنّه لا يمكن ترك المفلس المحجور عليه وعياله للجوع بعد قسمة ماله على غرمائه، ولكن ألا يؤدّي هذا إلى استهلاك مال المفلس قبل قسمته على غرمائه؟، **الرّاجح** أنّ الذي يحدّد هذا هو المدّة التي وضعها الفقهاء لترك القوت له ولعياله، فقيل لأيّام وقيل اليوم الواحد واليومان خشية مرضه[2]، لكن الأرجح أنّ ما يُترك للمفلس وعياله من القوت هو ما يُبلِغه تحصيل المعيشة والكسب، وهذا رأي واضحٌ يوازن بين مصلحة الغرماء وحاجة المفلس، وكذلك يُنظرُ إلى حال المفلس فيما يتعلق

(1) **محمد بن زكريا الأنصاري**: فتح الوهاب، (مرجع سابق)، ج2، ص 348.

(2) **المواق**: التاج والإكليل شرح مختصر خليل، (مرجع سابق)، ج2، ص 88 .

بالكسب، فمن كان حاله الكسب الوفير بعد قسمة ماله على الغرماء فلا يُترك له شيء للقوت، وأمّا من قَلّ كسبه أو انعدم فلا بدّ من ترك شيء له، وخالف الشافعية في هذا فنصّوا على أن يُترك للمفلس أقلّ ما يكفيه وأهله لمدّة يوم واحد من الطعام والشراب[1]، وهذا إنما يكون لمصلحة الغرماء غير أنّه لا يليق في حقّ المفلس وعياله فإذا كان هذا الحكم يلائم ذا الكسب الجيد فإنه لا يلائم المعدم.

2 - **الثياب**: ممّا يُباع على المفلس الثياب، فهل تُباع كلّها، أم يُترك للمفلس شيء منها؟ الأصل في الثياب أن تُباع على المفلس خصوصًا ما غلا منها وما ليس بحاجة له، هذا ما نصّ عليه الفقهاء، غير أنّهم جعلوا للمفلس الحقّ بالاحتفاظ بدست من الثياب، والدست هو كلّ عناصر اللّباس المكتملة من الرأس إلى القدمين، كما نصّوا على ترك كسوة له ولأهله أيضًا، وذهب بعض الفقهاء إلى أنّه لا يُترك له إلّا ما يستر عورته وما تجوز به الصلاة، إلّا أن يكون في شتاء فيُخاف عليه؛ فعندئذٍ يُترك له ما يقيه البرد.

3 - **الكتب**: يُترك للمفلس كتبه فلا تُباع عليه كتبه إذا كان عالمًا، أو من مقتضى عمله استعمالها[2] وهذا ما نصّ عليه الشافعية، أمّا المالكية فقد حكموا ببيع الكتب على المفلس حتى لو كان ماله كلّه عبارة عن كتب، أمّا الكتب الشرعية التي يحتاج المرء لمثلها عادة فإنها لا تُباع عليه[3]، وربّما أنهم في حكمهم هذا افترضوا سوءَ النيّة من طرف المفلس في تحويل كلّ ماله إلى كتب ممّا يمنع بيعها وإيفاء الغرماء منها.

4 - **دار السّكن**: ممّا يُباع أيضًا من مال المفلس كلّ عقار يملكه من أرض أو سكن لكنْ للفقهاء آراءٌ متباينة في هذه المسألة حول ترك دار للسكن له ولعائلته، فيرى فريق - وعلى رأسهم مالك والشافعي - أن تُباع داره ويُكترى له بدلًا منها،

---

(1) **الشافعي**: كتاب الأم، (مرجع سابق)، ج2، ص 213 .

(2) **محمد بن أحمد الشربيني الخطيب**: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، (مرجع سابق)، ج3، ص 111.

(3) **الخرشي**: شرح مختصر خليل، (مرجع سابق)، ج6، ص 191 .

ويرى فريق آخر - وعلى رأسهم الحنفية والإمام أحمد - أنّه لا تُباع عليه داره التي لا غنًى له عنها، فإنْ كانت غالية الثمن بيعت واشتُريت له أخرى أقلّ منها قيمة.

5 - **آلات الصّانع**: قد يحدث أن يفلس صاحب صنعة أو حرفة، ومن ماله آلات صنعته، فهل تُباع عليه أم لا؟ نصّ الحنابلة وبعض المالكية أن يُترك للمفلس آلاتُ صنعته لأنه لا يتكسّب إلّا بها فلا تُباع عليه، وقيّد المالكية ذلك بأن تكون قليلة القيمة كمطرقة الحداد، أمّا إذا كانت كبيرة القيمة فالحكمُ أنّها تُباع عليه[1]، أمّا الشّافعية فقد نصّوا على أنّ صاحب الحرفة أو الصنعة تُباع عليه آلاتُ حرفته[2] وواقع الأمر أنّ المفلس إذا كان ذا حرفة أو صنعة يتكسب بها وليس له إلّا هي كمصدرِ رزق فإنّها لا تُباع عليه لأنّه مطلوب منه التكسّب بعد إفلاسه لينفق على عياله، وهذا لا يكون إلّا بأدوات حرفته، أمّا إذا كان له مصدرُ رزق ثابت غير حرفته أو كانت آلات صنعته ذات قيمة كبيرة؛ فإنّها تُباع عليه.

6 - **رأس مال التجارة**: إذا لم يكنِ المفلس صاحبَ حرفة فإنّه من الممكن أن يمتهن التجارة من أجلِ الإنفاق على عيالَه، وفي التجارة لا بدّ من رأس المال، لذلك نصّ الحنابلة على ترك شيء من رأس مال المفلس يتْجر به[3]، والفقهاء إذ نصّوا على هذا فإنّه من باب مراعاة حال المدين المفلس بعد قسمة ماله، ومع هذا فإنّا نجدهم قيّدوا المال الذي يُترك للمفلس بالشيء اليسير فلا يكون كبيرًا حتّى لا يُظلم الغرماء.

الفرعُ الثّاني: إجراءات الحجر في القانون:

ذكرنا في الفرع الأوّل من المطلب الثّاني للمبحث الثّالث أنّه إذا حجر الحاكم على المدين المفلس ثبتتْ في حقّه أربعة أحكام، وهي ما يُسمّى بإجراءات الحجر

---

(1) **ابن عرفة الدسوقي**: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (مرجع سابق)، ج4، ص 438 .

(2) **الشرواني**: حواشي على تحفة المحتاج، (مرجع سابق)، ج5 ، ص 138 .

(3) **المرداوي**: الإنصاف، (مرجع سابق)، ج5، ص 225.

على المدين المفلس في الشّريعة الإسلامية، هذه الأحكام كذلك تثبت في حقّ المدين المفلس الذي صدر حكم بإشهار إفلاسه ولم يتمّ الطّعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف في القانون، وهذه الأحكام بحسب الترتيب الزّمني والإجرائي هي كما يلي:

1 - غلّ يد المدين عن التصرف في ماله.

2 - بيع ماله وقسمته على أهل الديون الحالّة ديونهم.

3 - اختصاص صاحب العين بعين ماله.

4 - حبس المدين المفلس.

أوّلًا: غلّ يد المدين عن التصرف في ماله:

جاءَ في المادّة (71) من القانون المدني اليمني بأنّه: (يُحجر على المدين المفلس وهو مَن يعجز ماله الموجود عن الوفاء بديونه الحالّة، ويكون الحجر بحُكم من محكمة موطن المفلس بناءً على طلب أحدِ دائنيه الحالّة ديونهم، أو بناءً على طلب المفلس نفسه، ويترتّب على الحجر منعُ المفلس من التصرّف في ماله الموجود وقت الحجر، وما يستجدّ له من مال في مدة الحجر وقسمة المال بين الدائنين قسمة الغرماء)[1]

نلاحظ هنا أنّ القانون اليمني قد وافق جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة ومن الحنفية القاضي أبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني في الحجر على المدين المفلس إذا طلب ذلك أهل الدّيون الحالّة ديونهم، كما وافق الشافعية في جواز الحجر على المدين المفلس بناءً على طلب المفلس نفسه للحجر.

أمّا ما يتعلّق بتصرف المدين المفلس في ماله قبل توقيع الحجر عليه في القانون فقد جاء في المادّة (72) من القانون المدني اليمني بأنّ: (تصرفات المدين وهو

(1) **القانون المدني اليمني:، (مرجع سابق)**، ص 11.

مفلس قبل توقيع الحجر عليه صحيحة ونافذة ما لم يُقصد بها الإضرار بدائنيه، إذا كان ذلك بعد مرافعة، ويعتبر تصرفه في ماله بغير عِوض أو تهريبه ضارًّا بدائنيه، ولهم إبطاله، أمّا تصرّفه في ماله بعِوض فلا يكون لهم إبطاله إلّا إذا أثبتوا الضّرر بأن كان العِوض الذي حصل عليه المفلس أقلّ من ثمن المثل، ويجوز للمتصرّف له أن يكمل العِوض إلى ثمن المثل)[1]. ومن خلال هذه المادة القانونية نلاحظ أنّ للمفلس في القانون اليمني قبل الحجر عليه حالَيْن يختلف فيهما الحكم على تصرفاته باختلاف كلّ حال، وهي:

الحالُ الأولى: المفلسُ قبل بدء المرافعة تكون جميع تصرّفاته صحيحة وهو بهذا يوافق جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة.

الحالُ الثانية: المفلس بعد المرافعة تكون تصرّفاته على نوعين:

النّوعُ الأوّل: تصرفاتٌ صحيحة ونافذة، وهي التصرّفات التي كانت بعِوض.

النّوعُ الثّاني: التصرّفات التي بغير عِوض تكون غير صحيحة لأنّ فيها إضرارًا بأصحاب الدين فيحقّ لهم إبطاله حفاظًا على حقوقهم. ويكون القانون في هذه الجزئية قد أخذ بتفصيل المذهب المالكي فيمَن أحاط الدين بماله.

وأمّا فيما يتعلق بتصرّف المحجور عليه في ماله بعد الحجر عليه فإنّ المادة (73) من القانون المدني اليمني تنصّ على ما يلي: (إذا تصرّف المفلس في ماله بعد الحجر عليه ولو بعِوض بطل تصرّفه إذا كان منجزًا، ويصحّ تصرّف المفلس في الذمّة ويتعلّق بذمته، كما يصح تصرفه الذي لا يتعلّق بمال)[2]. نلاحظ من هذه المادّة أنّ القانون اليمني قد قسم تصرفات المدين المفلس بعد الحجر عليه إلى ثلاثة أقسام:

---

(1) القانون المدني اليمني:، (مرجع سابق)، ص11.

(2) القانون المدني اليمني:، (مرجع سابق)، ص11.

القسمُ الأوّل: التصرفات المالية المنجزة في الحال تكون باطلة ولو كانت بعِوض، وهو بهذا يوافق جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة.

القسمُ الثّاني: التصرفات المالية التي تكون في الذمة، تكون صحيحة، وهو بهذا يوافق قول المذاهب الأربعة.

القسمُ الثّالث: التصرفات التي لا تتعلق بالمال، تكون صحيحة وهو يوافق بهذا أيضًا قول المذاهب الأربعة.

ثانيًا: بيع مال المدين المفلس وقسمتُه على أهل الديون الحالّة ديونهم:

ذلك فيما يتعلّق بمنع المفلس أو المعسر المحجور عليه من التصرّف في ماله سواءً أكان ذلك قبل الحجر عليه أو بعده، أمّا فيما يتعلق بقسمة أموال المدين المفلس أو المعسر المحجور عليه على غرمائه فإنّ المادة (78) من القانون المدني اليمني تنصّ على أنه: (يتولى القاضي بيع أموال المفلس وقسمة ما يتحصل بين الدائنين أسوة الغرماء، ويتبع في ذلك ما يلي:

1 - لا يُباع من أموال المفلس ما يحتاجه من سكن بأثاثه، إلّا إذا وُضِع تأمينًا لدين أو كان الدين ناشئًا لذلك الثمن، وإذا تُوفي المفلس قبل وفاء الدين يُترك المسكن لعائلته المكلف شرعًا بالإنفاق عليها، ولا تُباع ثياب المفلس الصّالحة لمثله، وآلة حرفته إذا كان ذا حرفة، وكتبه التي يحتاج لها إن كان ذا علم، إلّا زيادة النفيس، ويُحتفظ للمفلس بقوته وقوت من تلزمه نفقته حتى تتمّ القسمة، وعند القسمة يُحتفظ له بما يكفيه من الدخل إلى الدخل إن لم يكن كسوبًا.

2 - يجري البيع بالمزاد العلني ويُقدّم ما يُخشى فساده.

3 - يكون الثمن حالًّا، ومن النقد المتعامل به في البلد، ويُشترط أن لا يقلّ عن ثمن المثل الذي يحدّده الدائنون بالاتفاق مع المفلس، وعند الاختلاف بواسطة

خبير يُتفق عليه، أو ثلاثة خبراء يُعيّن المفلس أحدهم، والدّائنون الثاني، والمحكمة الثالث، وإذا لم يصل أكبر عرض إلى ثمن المثل أُجّل البيع ليوم آخر ثمّ يوم ثالث، فإذا لم يصل أكبر عرض إلى ثمن المثل أُبرم البيع على أساس أكبر عرض.

4 - لا يُسلَم المبيع قبل قبض الثمن.

5 - تُخصم المصاريف القضائية، ويُقسم صافي ما تحصّل على الدّائنين مع مراعاة ما نُص عليه في الفقرة الأولى)[1].

ثالثًا: اختصاص صاحب العين بعين ماله:

وأمّا ما يتعلق بالإجراء الثالث من إجراءات الحجر على المدين المفلس في القانون فهو: اختصاص صاحب العين بعين ماله: فقد نصّ البند السادس من المادة (380) من القانون المدني اليمني بأنّ: (مَن وجد عين ماله فهو أولى بها، وتكون له أولوية بالنسبة لما بقي من ثمنها)[2].

نلاحظُ من هذه المادّة القانونية ما يلي:

1 - مَن وجد عين ماله عند المفلس فهو أحقّ بها، وهذا يوافق الجمهور وهم المالكية والشافعية والحنابلة.

2 - كذلك تكون له أولوية على هذه العين فيما يتعلق بالباقي من ثمنها، ويكون القانون في هذه الجزئية موافقًا للمذهب الشافعي.

(1) القانون المدني اليمني:، (مرجع سابق)، ص11.

(2) القانون المدني اليمني:، (مرجع سابق)، ص 12.

رابعًا: حبس المدين المفلس:

وأمّا ما يتعلق بالإجراء الرابع من إجراءات الحجر في القانون فهو الحبس حتى الوفاء بالدين، فإنّ القانون في مادته رقم (360) من القانون المدني اليمني قد نصّ على أنه: (إذا كان المدين موسرًا فلدائنيه طلب حبسه لإكراهه على الوفاء، ثمّ طلب حجز أمواله، ثمّ طلب بيعها طبقًا لما هو منصوص عليه في هذا القانون[1] وقانون التنفيذ المدني)[2].

وتنصّ المادة رقم (363) من القانون رقم (40) لسنة 2002م بشأن المرافعات والتنفيذ المدني بأنّه: (يجب إنهاء إجراءات التنفيذ بوسيلة الحبس في أي مرحلة كانت عليها، ويفرج عن المنفذ ضدّه القانون في الحالات الآتية:

1 – إذا قام المنفَّذ ضدّه بتنفيذ السند التنفيذي.

2 – إذا قام المنفَّذ ضدّه باستعمال وسيلة الإيداع مع التخصيص.

3 – إذا قام الغير بتنفيذ السّند التنفيذي شريطة ألّا تكون شخصية المدين محلّ اعتبار في التنفيذ.

4 – إذا تنازل طالب التنفيذ من حقّه الثابت في السند التنفيذي.

5 – إذا قام بتقديم كفيل مليء يلتزم بالتسليم أو الوفاء بالالتزام الثابت في السند التنفيذي خلال ثمانية أيام.

6 – إذا ثبت بحكم قضائي إعسار أو إفلاس المنفَّذ ضدّه، ففي هذه الحالة يُفرج عنه إلى أن يثبت فيها إيساره، أو تمضي مدّة يمكن فيها الإيسار عادة [3].

---

(1) **القانون المدني اليمني:، (مرجع سابق)**، ص 54.

(2) **قانون المرافعات والتنفيذ الجبري**: ص61.

(3) **قانون المرافعات والتنفيذ الجبري**: ص 79.

وهنا نلاحظ أنّ القانون رتب الإجراءات التي يحقّ للدائن فعلها ضدّ الموسر الممتنع عن الوفاء وهي:

أ) طلب حبس المدين لإكراهه على الوفاء، وهذا ما ذهب إليه جميع فقهاء المذاهب الأربعة، كما بيّن القانون هنا متى يستحقّ المدين الخروج من السجن.

ب) ثمّ من حقّ الدائن بعد سجن المدين طلب حجز أمواله، ثمّ طلب بيعها، وكلّ هذا لضمان وصول حقّه إليه، وهذا هو مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة، ومن الأحناف القاضي أبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني.

المبحثُ الرّابع

تمهيدٌ وتقسيم:

نتحدّث في هذا المبحث عن:

شروط وإجراءات دعوى إشهار الإعسار في الفقه الإسلامي والقانون

وفيه مطلبان:

- المطلبُ الأوّل: ونتحدّث فيه عن:

شروط دعوى إشهار الإعسار في الفقه الإسلامي والقانون.

- المطلبُ الثّاني: ونتحدّث فيه عن:

إجراءات دعوى إشهار الإعسار في الفقه الإسلامي والقانون.

المطلبُ الأوّل:

شروط دعوى إشهار الإعسار في الفقه الإسلامي والقانون:

تناول الفقهاءُ الإعسار وأحكامه على اختلاف مذاهبهم، واتّفقت كلمة القائلين منهم بالحجر على المَدين أنّ الحجر لا يكون إلّا بحكم قاض بناءً على **دعوى** ترفع إليه، وأنّ تحريك هذه الدعوى يتوقّف على **طلب** الغرماء، إذ لا دعوى صحيحة، ولا حكم واجب النفاذ يحول بين المدين وبين التصرّف في ماله إلّا بهذا الطلب، حتّى لو أنّ الشّروط المطلوبة للحجر على المدين قد توافرت كلّها في المدين فإنّ القاضي لا يحجر عليه إلّا بسؤال غرمائه، لأنّه لا ولاية له في ذلك، وإنما يفعله فقط لحفظ حقّ الغرماء، فإنِ اختلف الغرماء فطلب البعض منهم ولم يطلب الآخرون، أُجيب مَن طلب منهم لأنّ هذا الطلب حقّ ثابت له.

فلا بدّ لثبوت حالة الحجر أو الإعسار من مباشرة دعوى بهذا الشأن لأنّ طلب شهر حالة الحجر أو الإعسار ما هو إلّا دعوى ترفع إلى المحكمة المختصة، إمّا من أحد الدائنين وإمّا من المدين نفسه طبقًا للمادة: (71) من القانون المدني اليمني، وحيث أنّ الحجر لا يتمّ إلّا بدعوى وطلب، فسوف نأخذ لمحة موجزة عن الدعوى والطلب من حيث التعريف اللغوي والاصطلاحي قبل الخوض في موضوع المبحث وهو شروط وإجراءات الدعوى...

الفرعُ الأوّل: شروط دعوى إشهار الإعسار في الفقه الإسلامي:

أمّا الدعوى: أي دعوى إشهار الحجر أو الإعسار فهي عبارة عن: دعوى يرفعها أحد الدائنين على المدين المعسر، أو يطلبها المدين المعسر نفسه، وينتج عنها حكم بشهر الإعسار والهدف منها:

1 - غلّ يد المدين عن التصرف في ماله.

2 - منع أحد الدائنين من أخذ حقّ الاختصاص على عقارات المدين الذي يمكنه من التقدم على الآخرين.

المعنى اللّغوي للدعوى: تأتي الدعوى في اللغة العربية بعدّة معانٍ:

1 - **فقد تأتي بمعنى الطلب والتّمني**، وفي هذا المعنى قول الحقّ تبارك وتعالى: «فَلا يَحْزُنكَ قَوْلُهُمْ إِنَّا نَعْلَمُ مَا يُسِرُّونَ وَمَا يُعْلِنُونَ»[1] أي ما يطلبون ويتمنون..

2 - **وقد تأتي بمعنى الدّعاء**، وفي هذا المعنى قوله جلّ وعلا: «دَعْوَاهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلاَمٌ وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ للهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ»[2]، أي دعاؤهم، والدّعاء هنا معناه الرّغبة إلى الله فيما عنده من الخير[3].

3 - **وقد تأتي بمعنى الزّعم**، يقال ادّعى فلان دعوى باطلة أي زعم، ولكنّهم اتفقوا على أنّ العرب لا تطلقها على القول المدْعوم بالحجّة والبرهان[4]، بل إنّ ذلك يكون حقًّا، وصاحبه يكون محقًّا[5]

التّعريف الاصطلاحي للدعوى: الفقه الإسلامي لا يفرّق بين الدعوى والمطالبة القضائية، يظهر ذلك في تعريفاتِ فقهاء المذاهب التي نورد منها ما يلي:

1 - **تعريف الدّعوى عند فقهاء الحنفية**: اختلف فقهاء الحنفية في تعريف الدعوى على النحو التالي:

أ - **نظر بعضهم إلى** أنّ الدعوى ما هي إلّا مطالبة أمام القضاء، فعرّفها بأنّها: (مطالبة بحقّ في مجلس مَن له الخلاص عند ثبوته)[6]، **والمراد بالحق**: ما كان من

---

(1) **سورة يس**: الآية رقم 75.

(2) **سورة يونس**: الآية رقم 10.

(3) **الفيومي**: المصباح المنير، (مرجع سابق)، الدّال مع العين وما يثلثهما.

(4) **ابن منظور**: لسان العرب، (مرجع سابق)، باب الدّال مادّة دعا.

(5) **السرخسي**: المبسوط، (مرجع سابق)، ج17 ص29، السمناني: روضة القضاة ج1 ص 163.

(6) **محمد بن محمد الباراني**: شرح العناية على الهداية، مطبوع مع فتح القدير، ج3 ص 152.

حقوق العباد، **والمقصود بمن له الخلاص**: القاضي؛ لأنّه الذي يختصّ بالنظر في الخصومات وإصدار الأحكام، ومثله المحكّم عند بعض الفقهاء لأنّه يُلزم الخصم بالحكم ويُخلصه[1].

وهذا التعريف يميّز الدعوى كمطالبة بحقّ أمام القضاء عن الإقرار والشهادة، فهُمَا ليسا مطالبة بحقّ.

ب - **ونظر فريقٌ آخر** إلى أنّ المدّعى إنّما يضيف شيئًا إلى نفسه **فعرّفوها على أنها**: (إضافة الشّيء إلى نفسه حال المنازعة)[2]، **وعرّفها الأحناف بأنها**: (إضافة الشيء إلى نفسه مع مساس حاجته إليه شرعًا)[3]، والإضافة إمّا أن تكون إضافة عين، وإمّا أن تكون إضافة دين أو حق[4].

ت - **ونظر فريقٌ ثالث** من الأحناف إلى الدّعوى باعتبارها تصرفًا شرعيًّا، والتصرّف إمّا أن يكون بلفظ الإخبار وإمّا بلفظ الإنشاء، وكلاهما تصدق عليه كلمة قول، **فعرّف الدعوى بأنها**: (قولٌ مقبول عند القاضي يُعدّ به قائله في الشرع طالبًا حقًّا قبل غيره أو دافعًا عن حقّ نفسه)[5].

2 - **تعريفُ الدّعوى عند فقهاء المالكية:**

عرّف المالكية الدّعوى بأنها: (طلب معين أو ما في ذمّة معين أو ما يترتب عليه أحدهما معتبرة شرعًا لا تكذبها العادة)[6]، **ويقصد بطلب المعين**: دعوى العين كدعوى السلعة أو العقار، **ويقصدُ بالطلب بما في ذمّة معين**: دعوى الدين، وقد يكون

(1) **الشيخ/ حسن الشرمنلالي**: حاشية در الحكام، ج2 ص 329.

(2) **الشيخ نظام الدين وعلماء**: الفتاوى الهندية، (مرجع سابق)، ج4 ص 98.

(3) **الطرابلسي**: معين الحكام، ص 53.

(4) **النسفي**: طلبة العلم، ص 273.

(5) **ابن عابدين**: حاشية ردّ المحتار، (مرجع سابق)، ج5 ص541، ابن الغرس: الفواكه البدرية، ص 85.

(6) **القرافي**: القرون ج4 ص73 - 74.

العين إمّا بالشخص كزيدٍ وإمّا بالصفة كالعاقلة في دعوى الدية، **ويقصد بعبارة ما يترتب عليه أحدهما**: الدعاوى التي ليست بعين ولا دين كدعوى الحقوق الشرعية، ومثال ذلك دعوى المرأة الطلاق على زوجها حيث يترتّب على دعواها حوز نفسها وهي معينة، **ويقصد بكونها معتبرة شرعًا**: إخراج الدّعاوى التي لا يسمعها القاضي لعدم تعلّق غرض صحيح بها، **ويقصد بقوله لا تكذبها العادة**: إخراج الدّعاوى التي مضى عليها زمنٌ طويل، والمدّعي حاضر، ولا يطالب المدّعى عليه بها، وقد جرتِ العادة أنّ الناس لا يسكتون هذه المدّة عن المطالبة بحقوقهم[1].

3 – تعريفُ الدّعوى عند فقهاء الشافعية:

نظر فقهاءُ الشّافعية إلى الدعوى باعتبارها إخبارًا في مجلس القضاء يحتمل الصدق والكذب، فرأوا أنّ تعريفها بالإخبار متلائم مع فكرة الدعوى، فعرّفها ابن حجر الهيثمي[2] بأنها: (إخبار عن سابق حقّ أو باطل للمخبر على غيره بمجلس الحكم)[3].

وعرّفها جمهور الشافعية بأنّها: (إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم أو محكّم أو سيّد)[4].

4 – تعريفُ الدّعوى عند فقهاء الحنابلة:

عرّف فقهاء الحنابلة الدعوى بأنّها: (إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو ذمته)[5].

---

(1) **القرافي**: القرون، ج4 ص73 – 74.

(2) **ابن حجر الهيثمي**: هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن حجر الهيثمي، فقيه شافعي، ولد في رجب عام 909 هـ في مصر، أخذ العلم عن الإمام زكريا الأنصاري وشهاب الدين الرملي والشيخ عبد الحق السنباطي وغيرهم من علماء عصره، توفّي رحمه الله في مكة المكرمة في رجب من عام 973 هـ، ودفن بها، انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج1، ص 327.

(3) **ابن حجر الهيثمي**: تحفة المحتاج، (مرجع سابق)، ج10 ص285.

(4) **الرملي**: نهاية المحتاج، (مرجع سابق)، ج8، ص 333.

(5) **ابن قدامة المقدسي**: المغني، ج12 ص163.

وأمّا التعريفُ اللّغوي للطلب: فإنّ الطلب في اللغة يأتي بعدّة معانٍ:

1 - فقد يأتي بمعنى المطالبة بالحقّ، فيقال: طالبه مطالبة أو طِلابًا أي طالبه بالحق[1].

2 - وقد يأتي بمعنى الرّغبة والإرادة، فيقال: طلب إليّ طلبًا أي رغب وأراد[2]، وفي هذا المعنى يأتي قوله صلى الله عليه وسلم: (مَن طلب الشهادة بصدق أعطيها)[3]، وقوله صلى الله عليه وسلم: (مَن طلب القضاء وكل إليه)[4].

3 - وقد يأتي بمعنًى مرادفٍ للالتماس، فيقال: التمس الشيء وتلمّسه إذا طلبه[5]، وفي هذا المعنى يأتي حديثُ النبي صلى الله عليه وسلم: (ومَن سلك طريقًا يلتمس فيه علمًا سهّل الله له به طريقًا إلى الجنة)[6]، **أي** يطلب فيه علمًا.

4 - وقد يأتي بمعنى محاولة وجدان الشيء وأخذه، وذلك بالبحث عنه: وفي هذا المعنى يأتي حديثُ النبي صلى الله عليه وسلم في شأن ليلة القدر: (اطلبوها في العشر الأواخر من رمضان)[7]، أي ابحثوا عنها وتحرّوها.

أمّا الطلب القضائي في اللغة المعاصرة: فهو عبارة عمّا يقدّمه الخصم إلى المحكمة ملتمسًا الحكم في الدعوى[8].

(1) **الفيروز آبادي**: القاموس المحيط (مرجع سابق)، باب الباء فصل الطاء، للزمخشري: أساس البلاغة (مرجع سابق)، مادة: طلب، ابن منظور: لسان العرب، (مرجع سابق)، باب الطاء.

(2) **ابن منظور**: لسان العرب، (مرجع سابق)، باب الطاء، **الزمخشري**: أساس البلاغة، مادّة: طلب، الفيروز آبادي: القاموس المحيط، (مرجع سابق)، باب الباء فصل الطاء.

(3) **مسلم**: الحديث رواه أنس بن مالك، وأخرجه الإمام النووي في شرح صحيح مسلم، ج41، ص 296 م.

(4) **أحمد**: الحديث رواه أنس بن مالك، وأخرجه الإمام أحمد بن حنبل في المسند، برقم (311) ج5 ص 343.

(5) **ابن منظور**: لسان العرب (مرجع سابق)، باب الطاء، الزمخشري: أساس البلاغة (مرجع سابق)، مادة لمس.

(6) **مسلم**: الحديث حسن رواه مسلم والترمذي وأبي داود وابن ماجة وأحمد عن أبي هريرة.

(7) **الإمام أحمد**: أخرجه الإمام أحمد في مسنده وابن خزيمة في صحيحه.

(8) **مجمع اللغة العربية**: في القاهرة، المعجم الوجيز، ص 393.

التّعريفُ الاصطلاحي للطلب: الطلبُ القضائي بالمعنى الواسع عبارة عن: إعلان أحد الخصوم رغبتَه أمام المحكمة بغية الحكم لصالحه[1]، فقد يكون الطلب موضوعيًّا مثل طلب الحكم بتقرير حقّ أو التزام الخصم به، وقد يكون الطلب إجرائيًّا، سواءً أكان بتسيير الخصومة مثل طلب الحكم بوقف الخصومة، أم تعلّق بالإثبات مثل طلب إجراء تحقيق أو ندب خبير أو توجيه اليمين مثلا[2]، غير أنّ الطلب القضائي بالمعنى الدّقيق عبارة عن: طلب حماية قضائية لحقّ أو مركز قانوني للخصم في مواجهة خصمه، سواءً أكان طلب الحماية موضوعيًّا أو ولائيًّا أو وقتيًّا أو تنفيذيًّا[3].

ذلك ما يتعلّق بتعريف الدّعوى والطلب من حيث اللّغة والاصطلاح، أمّا الشروط لإشهار إعسار المدين والحجر عليه، فإنّ دعوى الإعسار لا بدّ أن يكون لها طرفان، وهما:

1 - **المدّعي**: وهو الدائن، والذي يُعرَف بأنّ له الحقّ في مطالبة المدين بأداء التزامه إليه.

2 - **المَدّعَى عليه**: وهو المدين، الذي عليه الدين في مواجهة الدائن.

أوّلًا: إشهار الإعسار أو الحجر بناءً على طلب الدائنين:

يحقّ لكلّ دائن يكون دينه حالُ الأداء أن يطلب الحجر على مدينه إذا كانت ديون المدين الحالّة تزيد على أمواله، والدّائن الذي يكون دينه حالُ الأداء له

(1) **وجدي راغب**: مبادئ القضاء المدني، دار الفكر القاهرة، ص 399.

(2) **وجدي راغب**: مبادئ القضاء المدني، (مرجع سابق)، 399.

(3) **فتحي والي**: الوسيط، (مرجع سابق)، ص 374، **د. أحمد ماهر زغلول**: أصول التنفيذ، الرسالة الدولية، القاهرة، ج1 ص426 وما بعدها، **د. سعيد خالد الشرعبي**: رسالته (حقّ الدفاع أمام القضاء المدني) ص 507 - 508.

مصلحة في طلب الحجر على المدين لأنّه يخشى قيام المدين بالتصرّف في أمواله تهرّبًا من سداد ديونه، أو بإخفاء هذه الأموال، وذلك وفق الشروط التالية:

الشّرطُ الأوّل: أن يكون الديْن قد أحاط بمال المدين، والمقصود بهذا الشرط أن تكون ديون المدين الحالّة والمؤجّلة تزيد عن ماله أو تساويه.

ونُقل عن بعض المالكية أنّ تقييد تصرّفات المدين إنّما يكون إذا زادت الديون على ماله، لا إن نقصتْ أو ساوت، إلّا أنّ الظاهر في المذهب أنّ المساواة تكفي لتقييد تصرفات المدين، ولا يشترط في الدائن شرطٌ معين، فيستوي أن يكون متعدّدًا أو منفردًا، كما يستوي أن يكون دينه حالًا أو مؤجّلًا على خلاف الرأي، والأصل في المدين الملاءة، فإذا ادّعاها لم تُقيّد تصرّفاته إلّا بعد الكشف عن حاله لمعرفة ما إذا كان الدين محيطًا بماله أم لا، فإذا تبين أنّ الدين محيط بماله تقيّدت تصرفاته من وقت إحاطة الدين بماله، وإلّا فلا تُقيد تصرّفاته، وتكون جائزة ونافذة[1]

الشّرطُ الثّاني: أن يكون تصرّف المدين مفقرًا له كالتبرّع بما لا يلزمه، أو البيع بمحاباة، وإن كان فقهاء المالكية قد اكتفوا بالتبرع كقرينة على ذلك فقضوا بعدم نفاذه، وذلك بخلاف المعاوضة التي لا يلحقها هذا الحكم إلّا إذا تمّت بمحاباة، وفي ذلك يقول ابن رشد: (ويجوز بيعه وابتياعه ما لم تكن فيه محاباة)[2].

الشّرطُ الثّالث: أن يكون المدين عالمًا وقت التصرّف بإحاطة الدين بماله قصد الإضرار بالدّائنين إذ لا يكفي إحاطة الدين بماله، فإذا كان يعتقد أن التصرّف غير محيط بماله أو كان لا يدري هل يفي ماله ما عليه من ديون نفذت تصرّفاته حتى لو كان الدين محيطًا بماله بالفعل وهو لا يعلم بذلك، فالشّرط إذًا أن يعلم يقينًا أنّ

(1) **الدردير**: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (مرجع سابق)، ج3 ص262 وما بعدها، **حاشية العدوي على الخرشي، (مرجع سابق)**، ج5 ص308، **د. السنهوري**: مصادر الحق، ج5، ص 150.

(2) **ابن رشد**: بداية المجتهد، ج2، ص 285.

الدين محيط بماله، فلو كان المدين يتصرّف تصرفًا قانونيًّا لا سرفَ فيه ولا محاباة، وهو يعتقد أنّ تصرّفه مأمونًا، ولم يتحقّق من أن ديونه مستغرقة لجميع أمواله، فتصرّفه جائز ونافذ[1].

أمّا في مذهب الفقهاء من غير المالكية، فقد أجمع الفقهاء على أنّ الحجر على المدين لا يكون إلّا بحكم من القضاء بناءً على طلب الغرماء الحجر على المدين، فطلب الغرماء الحجر علىً المدين هو شرطٌ واجب لصحّة الحكم بإشهار إعسار المدين والحجر عليه، إذ لا دعوى صحيحة ولا حكم واجب النّفاذ إلا بناءً على طلب الغرماء أو بعضهم الحجر على المفلس[2] حتى لو أن الشّروط المطلوبة للحجر قد توافرت كلّها في المدين فإنّ القاضي لا يحجر عليه بغير سؤال غرمائه أو بعضهم أو مَن ينوب عنهم، لأنّه لا ولاية له في ذلك، وإنما يفعله لحق الغرماء فاعتبرَ طلبهم له، فإنْ طلبه جميع الغرماء أجابهم القاضي، وإنْ طلبه بعضهم دون البعض الآخر أُجيبَ من طلب لأنه حقّ له، إلّا أنّ الحكم لا يقتصر أثره على من طلبه من الدائنين، بل يعمهم جميعًا لأنّ الإفلاس نظامٌ جماعي توزّع فيه أموال المفلس المحجور عليه توزيعًا جماعيًّا[3].

يُفهمُ ممّا سبق أنّه: لا يُشترط أن يكون طلب الحجر وإشهار إعسار المدين واقعًا من قبل جميع الغرماء؛ بل يكفي أن يكون صادرًا من بعضهم، ولو واحدًا منهم، متى ما زاد دينه على مال المدين أو ساواه.

---

(1) **الدردير**: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(مرجع سابق) ج3، ص ص262 – 264، **الحطاب**: مواهب الجليل شرح مختصر خليل، (مرجع سابق)، ج5، ص 35.

(2) **منصور البهوتي**: شرح منتهى الإرادات، (مرجع سابق)، ج2، ص 140، **الشيرازي**: المهذب، (مرجع سابق)، ج1، ص 327.

(3) **منصور البهوتي**: شرح منتهى الإرادات، (مرجع سابق)، ج2، ص 140، **الشيرازي**: المهذب ج1، ص 327، **ابن جماعة**: تحرير الأحكام. (مرجع سابق) ج1، ص 211، **البزار**: البحر الزخار، (مرجع سابق)، ج5 ص 89.

ولا يقتصر أثرُ الحجر على مَن طلبه مِن الغرماء فحسب، بل يسري عليهم جميعًا، من طلب الحجر منهم ومَن لم يطلبه، فيستفيدون من حكم الحجر فائدة جماعية، ولا يختصّ بالفائدة الطالب منهم فقط[1].

وخلاصةُ القول في هذا الصّدد: أنّ الحجر على المدين إنما يكون بناءً على طلب يتقدم به الغرماء إلى القاضي يلتمسون فيه حجرَ مدينهم عن التصرّف في ماله كلّ تصرّف يضرّ بمصلحتهم، وهذا الطلب ما هو إلّا دعوى مرفوعة من قبلهم عليه، وبما أن هذه الدعوى تتضمن منازعة بين طرفين متخاصمين هما: الغرماء طالبوا الحجر باعتبارهم طرفًا أولًا، والمدين المطلوب حجره باعتباره طرفًا ثانيًا؛ لذا فإنّ الفصل في هذه الدعوى يحتاج إلى نظر واجتهاد، وحيث أنّ الآمرين لا يضبطهما إلّا القضاء الذي نُصب لحسم الدعاوى وفضّ المنازعات الواقعة بين الناس وفقًا لأحكام الشرع الحنيف، من أجل ذلك فإنّ القضاء وحده المخوّل بنظر هذه الدّعوى والحكم فيها، إذ ليس هناك مِن وسيلة تحول بين المدين وبين التصرّف في ماله مثل هذا الحكم، ولكن لا يجوز للقضاء تحريك هذه الدّعوى دون طلب من الدائنين لأنّه لا يحجر عليه بغير سؤال غرمائه، ولأنّه لا ولاية له في ذلك، وإنّما يفعله لحقّ الغرماء، وإن اختلفوا فطلب البعض دون البعض الآخر أُجيب من طلب لأنّه حقّ له.

وحيث أنّ الدعوى كما ذكرنا تقوم على طرفين: مدّعٍ وهو الطرف الأوّل في الدعوى (الدائن) وهُم الغرماء طالبوا الحجر، ومدّعَى عليه وهو الطرف الثّاني (المدين) المطلوب حجره، فإن هناك شروطًا تتعلّق بالدائن، وشروطًا تتعلّق بالمدين، وشروطًا تتعلّق بالدين موضوع الدعوى بالحجر:

- **الشّروط الخاصة بالدائن في دعوى إشهار الإعسار والحجر:** هناك شروط تختصّ بالدائن في دعوى الحجر وإشهار إعسار المدين، وهي:

---

(1) **الإمام مالك:** المدونة الكبرى، (مرجع سابق)، ج13 ص78، أحمد بن قاسم العنسي: التاج المذهب، ج4 ص161.

أ - **أن يكون الدّائن أهلًا للمطالبة بحقّه:** يشترط للحكم بالحجر على المدين أن يكون الدائنُ أهلًا للخصومة، بحيث تتوافر فيه الصلاحية لرفع الدعوى، وهذا لا يتحقّق إلّا إذا كان الدائن عاقلا[1] مميّزًا غير محجور عليه[2]، أمّا إذا كان الدائن مجنونًا أو صغيرًا غير مميز أو به عته أو غفلة فليس له حقّ طلب الحجر على مدينه، وإنّما يتقرّر هذا الحقّ لمدينه أو وصيه أو القيِم عليه، وإذا كان الدائن شخصًا اعتباريًّا فإن طلب شهر الحجر على المدين يتقرّر لمن يمثله قانونًا من وكيل أو غيره، فإن لم يكنْ له من يمثله قانونًا، أو كان له ولمْ يطلب، قام القاضي بالحجر على المدين من تلقاء نفسه غير منتظر سؤالهم، وذلك بناءً على ما له من ولاية عليهم دون لزوم النظر لمصلحتهم[3]، وهذا الشّرط يكون معتبرًا أيضًا في حقّ المدين، ولهذا اشترطَ الشافعية والحنابلة في كلّ مِن الدائن والمدين البلوغ والعقل، غير أنهم يجيزون رفع الدعوى على السفيه فيما يصحّ إقراره به، كالقتل أو ما يؤاخذ به حال السّفه كالطلاق والقذف[4].

ب - **أن يكون الدائن حاضرًا:** فإن كان غائبا نُظر، فإن كان له وكيل باشر هذا الوكيل رفع الدّعوى بالحجر على المَدين، وإن لم يكنْ له وكيل خصومة فليس للقاضي أن يقضي بتفليس مَدين الغائب بالحجر عليه من تلقاء نفسه دون طلب من أحد؛ لأنّه ليس للقاضي أن يستوفي مال الغائب الثابت في ذممِ الغير، وإنّما له

---

(1) **الرازي**: مختار الصحاح، (مرجع سابق)، باب اللام فصل العين، ص 409، **التفتازاني**: التلويح على التوضيح، ج2 ص264، **أحمد بن سهل السرخسي**: أصول السرخسي، ج2، ص 340.

(2) **ابن حزم**: المحلّى بالآثار، ج8، ص 111، **ابن جماعة**: تحرير الأحكام، ج1، ص 223، **د. أحمد الخطيب**: في رسالته الحجر على المدين لحقّ الغرماء، (مرجع سابق)، ص231.

(3) **عبد الحميد الشرواني**: حاشية الشرواني، ج4، ص 12، **محمد العاملي**: مفتاح الكرامة، ج5، ص 212- 213.

(4) **الخطيب الشربيني**: مغني المحتاج، ج4، ص 407، **علي بن سليمان المرداوي**: الإنصاف، (مرجع سابق)، ج1، ص 240.

أن يحفظ أعيان أموالهم فقط، وذلك بأن يقبض ديونهم نيابةً عنهم إذا ما عرضَها المدين المليء خشية أن يتصرّف هذا المدين فيها بعد ذلك فيضيّعها عليهم، لذا فإنّه يُلزم بقبضها وحفظها لهم إلى حين عودتهم[1].

ج - **أن يكون للدّائن مصلحةٌ في طلب الحجر**: وتعتبرُ المصلحة ظاهرةً للدائن في طلب الحجر إذا تحقّق له نفعٌ من حكم الحجر، وأكبر مظهر لهذا النّفع منع المدين من التصرّف في ماله حتى يتوصّل الدائن من خلال هذا المنع إلى حقّه، ولكن يشترط لهذه المصلحة وما يتحقّق منها من المنافع عدّة شروط، منها:

د - **أن يكون دينُه حالًّا**: إذْ لا مصلحة في طلب المؤجّل وذلك لعدم المطالبة به من قبل الدائنين، ولاحتمال حصول الديْن على ما يمكن الوفاء به قبل موعد حلول الأجل، وعلى هذا فلا يصحّ المطالبة بالديْن المؤجّل، وهذا ما ذهبَ إليه فقهاء المالكية والشافعية في الأصح والحنابلة في قول[2]، بينما يرى الحنفية والشّافعية في قول ثانٍ، وكذلك الحنابلة، أنّ الدعوى بالدين المؤجّل تُسمع إذا قصد بها تسجيل البياناتً حفاظًا على أدلة الإثبات[3].

هـ - **أن لا يكون دينُه موثقًا بعين من أموال المَدين**: فإنّ الدّائن المرتهن بعين معيّنة من أموال مدينِه لا غرض مباشر له في طلب الحجر على مدينه الرّاهن لتعلّق حقّه بالعين المرهونة التي لا ينفذ شيء من تصرّفات المدين فيها إلّا إذا أذن له بذلك أو أجاز تصرّفه بعد ذلك، ولأن المدين الرّاهن يعتبر محجورًا عن التصرّف في العين المرهونة.

---

(1) **عبد الجليل الميرغيناني**: فتح القدير تكملة المجموع، ج10، ص 200، **محمد بن شهاب البزاز**: الفتاوى البزازية، ج2 ص 234، **ابن حجر الهيثمي**: تحفة المحتاج، ج4، ص 414.

(2) **محمد بن فرحون**: تبصرة الحكام، (مرجع سابق)، ج1 ص159، **منصور البهوتي**: شرح منتهى الإرادات، (مرجع سابق)، ج3، ص 483.

(3) **البزّار**: البحر الزخار، (مرجع سابق)، ج4 ص394، **الشيخ نظام**: الفتاوى الهندية، (مرجع سابق)، ج4، ص 99، **ابن مفلح**: الفروع، (مرجع سابق)، ج6، ص 461.

و - **ألّا يكون دينُه موثقًا بذمّة أخرى**: كما إذا كان دينُه مضمونًا في ذمّة كفيل مليء لتمكنه من التنفيذ على مال الثاني واستيفاء الديْن منه[1]، مثال ذلك أنْ يحتال المَدين بالديْن الذي عليه على مليء، ويرضى الدّائنون بحوالته، والمصلحة هنا تظهر كما لو مات الكفيل في الكفالة المضافة إلى الزّمن المستقبل[2] أو مات المحال عليه مفلسًا فيجوز للدين في هذه الأحوال الرّجوع على مدينِه بما له عنده، وبالتّالي تظهر مصلحته في طلب الحجر عليه.

2 - الشّـروط الخاصّة بالمدين في دعوى إشهار الإعسار والحجر:

المدين هو كلّ شخص شغلت ذمّته بالدين بأيّ سبب من الأسباب الموجبة لثبوته عليه، سواءً أكان هذا الشخص ذكرًا أم أنثى، بالغًا أم قاصرًا، غنيًّا مليئًا أم فقيرًا معدمًا، موسرًا أم معسرًا، ليس في ماله وفاء بدينه، ولا فرق بين أنْ يكون الدين الذي شغل ذمّته دين لله تعالى فوريًّا كان أمْ على التراخي وبين أن يكون للناس، واحدًا كان أم أكثرَ منه، كما لا فرق بين أن يكون الدين عوضًا عن مال أو نتيجة للالتزام بمال أو أمرًا شرعيًّا بإيجاب المال، وبين أن يكون لازمًا أو غير لازم[3]، وبين أن يكون دين صحّة أو دين مرض[4]، وبين أن يكون حالًّا أو مؤجّلًا، وبين أن يكون المؤجّل منجمًا أو غير منجم[5].

---

(1) **ابن جماعة**: تحرير الأحكام، (مرجع سابق)، ج1 ص222، **ابن حزم**: المحلى، (مرجع سابق)، ج8، ص 110.

(2) **ابن جماعة**: تحرير الأحكام، (مرجع سابق)، ج1 ص324.

(3) **الدين اللازم**: هو الدّين الصحيح الذي لا يسقط إلّا بالأداء أو بالإبراء كدين القرض ودين الثمن ودين الحوالة، والدّين غير اللازم: هو الدين غير الصّحيح الذي يسقط بهما وبغيرهما كالموت والطلاق.

(4) **دين الصّحة**: هو ما يثبت حال صحّة المدين أو يثبت حال مرضه بالبينة أو بسبب مشاهد كقرض اقترضه أو بدل ما أتلفه، وشاهده الناس وهو يقترض أو يتلف، **أمّا دين المرض**: هو ما يثبت بإقراره الشفوي أو الكتابي حال مرض موته، وليس له مِن مثبت آخر ولم يكن سببه مشاهدًا.

(5) **الدّين المنجم**: هو الدين الذي يُوفَى على أقساط ونجوم، عُين لكلّ نجم منها وقت محدّد، **والدين غير المنجم**: هو الذي يجب الوفاء به عند حلول أجله دفعة واحدة.

وأمّا الشّـروط التي يجب توافرُها في المدين، وهو الطرف الثاني من طرفي دعوى إشهار الإعسار والحجر، فهي:

أ - أن يكون المدين شخصًا طبيعيًّا متمتعًا بالحياة.

ب - أن يكون المنع من التصرّف واقعًا على المدين بالذّات لا على وكيله أو نائبه، وأن لا يكون محجورًا عليه بسبب آخر.

ج - أن يكون المدين حاضرًا.

ذلك ما يتعلّق بالشّروط الواجب توافرها في الدّائن والمدين، طرفي دعوى إشهار الإعسار، والتي لا يتمكّن القاضي بدونها من الحُكم على المدين بالحجر عليه للإفلاس أو الإعسار، مضافًا إليها شروطٌ تتعلّق بالدين موضوع الدعوى، وهذه الشروط هي:

أ - يجب أن يكون الدين لازمًا وثابتًا بالبينة أو الإقرار.

ب - يجب أن تكون الديون التي يطلب الدائن تفليس المدين بسببها ديونًا حالّة غير مؤجّلة.

ج - يجب أن يستغرق الدين مالَ المدين بحيث لا تكفي جميع أمواله للوفاء.

د - يجب أن يكون الدين المطلوب بسببه التفليس دينًا لآدمي أو لجهة معينة.

فأمّا شرط الدّين ولزومه: فقد تقرّر عن جمهور الفقهاء أنّ الدين الذي يجوز الحجر على المدين بسببه هو الدّين الثابت غير المتنازع فيه، فإن كان الدّين متنازعًا فيه فلا حجر، لأنّ الحجر يتعلّق بالدين وهو السّبب فيه؛ فكان اشتراط ثبوته بداية لجواز الحكم بالحجر على المدين أمرًا لا بدّ منه، ويكون الدين ثابتًا بإقرار المدين أو بقيام البيّنة عليه، فالقاضي لا يصدر الحكم إلّا إذا تحقّق من ثبوت الدّين ببينة أو بإقرار المدين، كما يحقّ للمدين أن يطعن في دعوى الدائن مدّعيًا أنّه ليس مدينًا له

بشيء أصلًا، وعلى هذا الأساس فإنّ على الدائن أن يثبت دينه قبل طلب الحجر على المدين بسببه، جاء في كتاب المغني ما نصّه: (إذا رُفع إلى الحاكم رجلٌ عليه دين فسأل غرماؤه الحاكمَ الحجرَ عليه لم يجبْهم حتّى تثبت ديونهم باعترافه أو ببينة أو بأيمان المدّعي عند نكوله)، فإن ثبت الدين حُجر عليه وإلّا فلا[1].

وأمّا شرط حلول الدين: فقد اشترطه الفقهاء، أمّا الدين المؤجّل فلا عبرة به قبل حلول أجله، وعلى ذلك فإن كانت أموال المدين تكفي لسداد ديونه الحالّة دون المؤجّلة، فإنه لا يفلَس ولا يُحجر عليه، ويعلّل الفقهاء ذلك بأنّ الدين المؤجل لا يدخل في الديون التي يُفلَس بها كما لا يُحجر عليه بها لأنّها لا مطالبة بها في الحال، ولو طولب بها لم يلزمه الأداء، فلم يجُز منعه من التصرّف في ماله بسببه، وربما يستطيع المدين الوفاء به عند حلول أجله، ولو جازت المطالبة به في الحال لذهبت الفائدة من التأجيل، وهي فائدة تؤخذ عند التعامل بين الدائن والمدين، ومن هنا كان إجماع الفقهاء على القول بأنّه لا حجر بالديون المؤجلة[2]، وكذلك حجر على المدين الذي شُغلت ذمّته بديون متعدّدة، وكان بعضها حالًّا وبعضها مؤجّلًا، حتى وإن كان مجموعها يزيد عمّا بيده من المال متى ما كان ماله يفي بالحالِ منها على رأي جمهور الفقهاء[3]

(1) **الشيخ نظام الدين**: الفتاوى الهندية، (مرجع سابق)، ج5، ص 62، **ابن قدامة**: المغني، (مرجع سابق)، ج4، ص 488، **الإمام الشافعي**: الأم، (مرجع سابق)، ج3، ص 187. **ابن فرحون**: تبصرة الحكام، (مرجع سابق)، ج2، ص 233، **الميرغناني**: تكملة المجموع، (مرجع سابق)، ج13، ص 278.

(2) **عبد الكريم الرافعي**: فتح العزيز، (مرجع سابق)، ج10، ص 200، **البهوتي**: شرح منتهى الإرادات، (مرجع سابق)، ج2، ص 137، **الرملي**: نهاية المحتاج، (مرجع سابق)، ج3، ص 308، **الشربيني**: مغني المحتاج، (مرجع سابق)، ج2، ص 146، **الحطاب**: مواهب الجليل، (مرجع سابق)، ج5، ص 38.

(3) **أحمد بن محمد الدر دير**: أقرب المسالك، ج2، ص 77، **الصالحي**: العقود الدرية، المطبعة العامرية بمصر، سنة 1300هـ، ج2، ص 288، **ابن قدامة**: المغني، (مرجع سابق)، ج 4، ص

وأمّا شرط استغراق الدّين جميع أموال المدين: فقد اشترط فقهاء الشريعة الإسلامية على المدين أن تكون ديونه مستغرقةً جميع أمواله، وقد بيّنّا فيما سلف أنّ المدين المعسر غير المعدم أو المدين المفلس هو مَن زاد دينه على ماله، وهو الذي يستحقّ الحجر باتفاق فقهاء المذاهب الإسلامية الآخذة بمبدأ الحجر بسبب الدين، أمّا المدين الذي يزيد ماله عن دينه فإنه يكون موسرًا بالاتفاق، وإن كان الفقهاء اختلفوا حول جواز الحجر عليه من عدمه، وأمّا المدين يكون ماله مساويًا دينه فقد وقع الخلاف بين الفقهاء إلى عدّة آراء، أرجحُها أنّه إذا كانت أموال المدين المساوية لدينه تفي بالدين الحالّ فقط ولا تفي بالدين المؤجّل حُجر عليه لمصلحة الدائنين، وبالتّالي فإنه يُحجر على المدين إذا كان الدين مساويًا لماله؛ لأنّ الدين إذا ساوى المال زاد عنه عمّا قريب[1].

وأمّا شرط عينيّة الديون والمطالبة بها من جهة العباد: فمِن خلال العنوان نتبيّن أنّهما شرطان في صيغة شرط واحد:

أمّا أحدهما: وهو شرط أن يكون الدّين عينيًّا: فالذي يقصده الفقهاء بذلك هو أن يكون التزام المدين فيه بدفع مبلغ معين كثمن المبيع أو بدل المُتلَف أو قيمة القرض أو غير ذلك ممّا يسميه الفقهاء ديونًا عينيّة، وبناءً عليه فلا حجرَ بالمنفعة ممّن أخذ من آخر أجرًا نظير منفعته أو القيام بعمل معين ثمّ قعد عن الوفاء به، فلا يحجر عليه لعدم الوفاء به[2].

وأمّا الثاني: وهو شرط أن يكون الدين مطالبًا به من جهة العباد، فإنّ جمهور الفقهاء يرون أن ديون العباد وحدها التي يجوز تفليس المدين والحجر عليه في

448، **المحقق الحلي**: شرائع الإسلام، (مرجع سابق)، ج2، ص 89، **محمد بن علي الشوكاني**: السيل الجرار، ج4، ص 250.

(1) **محمد بن عبد الله الخرشي**: شرح الخرشي على مختصر خليل، ج5، ص 263.

(2) **قليوبي وعميرة**: حاشيتا قليوبي وعميرة، (مرجع سابق)، ج2، ص 285- 286.

التصرّفات بسببها، ويستوي أن تكونَ هذه الديون عوضًا عن مال حصل في يد المدين كالقرض وثمن المبيع أو ناشئة بالتزاماته كالمهر والكفالة وعِوض الخلع بالنسبة للمرأة، أو بحكم الشرع بغير التزام وليس في مقابلِ عِوض كبدل المُتلف وإرش الجناية وبدل الصلح عن دم العمد ونفقة الزوجة والأقارب[1]، أمّا ديون الله تعالى وهي التي يعبّر عنها الفقهاء بما ليس مطالب من جهة العباد، فلا يجوز الحجر على المدين بسببها، وعلى هذا فلا يجوز الحجر بدين الزكاة والنذر والكفارة وغيرها من حقوق الله تعالى المالية.

الفرعُ الثّاني: شــروطُ دعوى إشهار الإعسار في القانون:

إنّ فكرة الدعوى كظاهرة قانونية إجرائية لم يستقرّ مفهومها حتى الآن، والذي ساعد على غموض هذه الفكرة هو اختلاطها بكثير من المفاهيم القانونية القريبة منها، كحق التقاضي والمطالبة القضائية والخصومة[2]، لذلك تعدّدت التعريفات في الفقه القانوني تبعًا لاختلاف وجهاتِ النّظر حول طبيعتها، وعلى هذا فالأقوال في مفهوم الدعوى تنقسم إلى أربعة أقسام:

القسمُ الأوّل: وهذا القسم يمثّل الاتجاه الذي لا يميز بين الدعوى والمطالبة القضائية، فيعرف **الدّعوى بأنها:** (مطالبة قضائية تنشأ بها الخصومة أو الطلب الذي يُرفع إلى القضاء للحصول على حكم باقتضاء الحقّ أو تقريره)[3].

ويؤخَذ على هذا التّعريف أنه خلط بين فكرة الدّعوى والمطالبة القضائية، فالمطالبة القضائية هي الوسيلة التي تُمارس بها الدّعوى، كما أن حقّ الدعوى يوجد قبل المطالبة القضائية، بالإضافة إلى أنّ المطالبة القضائية قد تُقدم من شخص لا حقّ

---

(1) **قليوبي وعميرة**: نفس المرجع السابق ص 286 ، **الشبراملسي**: الشبراملسي على نهاية المحتاج، ج4، ص 311 .

(2) **فتحي والي**: الوسيط، (مرجع سابق)، ص 45.

(3) **أحمد مسلَم**: أصول المرافعات، (مرجع سابق)، ص 378.

له في الدعوى، فشروط المطالبة القضائية غير شروط الدّعوى، والجزاء المترتب على تخلُف المطالبة القضائية غير الجزاء المترتّب على شرط الدعوى[1]

القسمُ الثّاني: وهذا القسم يمثّل الاتجاه الذي لا يميّز بين الدعوى وحقّ التقاضي، فيعرف **الدّعوى بأنها**: (سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على معونته في تقرير الحق أو حمايته) **أو بأنّها**: (سلطة قانونية يلجأ بمقتضاها صاحب الحقّ إلى السلطة القضائية لحماية حقه)، **أو بأنّها**: (حقّ صاحب الحقّ أو المركز القانوني في الحصول على الحماية القانونية)، **أو بأنّها**: (وسيلة قانونيّة لحماية الحقّ فتخوّل صاحبها مُكنة الالتجاء إلى القضاء للحصول على حقه أو لضمان احترامه)[2].

ويؤخَذ على هذه التّعريفات أنها خلطت بين الدّعوى وحقّ الالتجاء إلى القضاء، فالالتجاء إلى القضاء حرية عامّة ممنوحة للناس كافّة، وتلك الحرية لا يجوز التنازل عنها ولا تسقط بالتّقادم، ولا يُشترط لممارستها أيّ شرط[3].

القسمُ الثّالث: وهذا القسم يمثّل الاتجاه الذي ينظر إلى الدّعوى باعتبارها حقًّا، غير أن أوصافهم لهذا الحقّ اختلفت، **فيعرفونها بأنها**: (حقّ شخصي في مواجهة شخص، مضمونه الحصول على تطبيق القانون، ففي الوقت الذي يرى فيه البعض أنّ الدّعوى حقّ شخصي في مواجهة شخص، مضمونُه الحصول على

---

(1) **محمد حامد فهمي**: المرافعات المدنية والتجارية، مطبوعات فتح الله نوري، القاهرة، سنة 1940م ص 357، **عبد المنعم الشرقاوي**: نظرية المصلحة في الدعوى، ص 17 ،.**فتحي والي**: الوسيط، (مرجع سابق)، ص 48، **عزمي عبد الفتاح**: نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى القضائية، ص 77.

(2) **عبد الحميد أبو هيف**: المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة الاعتماد بالقاهرة، ط(2) سنة 1921م، ص 315، **د. أحمد أبو الوفاء**: المرافعات المدنية والتجارية، (مرجع سابق)، ص 112، **رمزي سيف**: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص 92، دار النهضة العربية، القاهرة، ط(9) 1970م.

(3) **محمد حامد فهمي**: المرافعات المدنية والتجارية، (مرجع سابق)، ص357، **عبد المنعم الشرقاوي**: نظرية المصلحة في الدعوى، (مرجع سابق)، ص17، **فتحي والي**: الوسيط، (مرجع سابق)، ص48.

تطبيق القانون في حالة محدّدة، ومنح المدّعي حماية قضائية محددة)[1]؛ نرى البعض الآخر يذهبون في **تعريف الدّعوى بأنها**: (حقّ إرادي يوجد في مفترض القاعدة القانونية الإجرائية يخوّل لكلّ شخص أيًّا كان مركزه مُكنة الالتجاء إلى القضاء لعرض مزاعمه)[2]. ثمّ نرى فريقًا ثالثًا يذهب في **تعريفه للدّعوى بأنها**: (حقّ شخصي وإجرائي يثبت لأيّ صاحب ادّعاء لكي يلزم القاضي بأن يقول كلمته في هذا الادّعاء، وهي حقّ للخصم الآخر في رفض هذا الادّعاء)[3].

ويؤخَذ على هذه التّعاريف بأنها: (حقّ شخصي في مواجهة المدَعى عليه مضمونه الحصول على تطبيق القانون)، كما يؤخذ بأنها: (حقّ إرادي يخول المتقاضي اللجوء إلى القضاء لعرض مزاعمه) أي أنّه يتعلق بإثبات الحق الموضوعي في الدعوى.

القسمُ الرّابع: وهذا القسم يمثّل الاتّجاه الذي **يُعرّف الدّعوى بأنها**: (ادّعاء معين يُطلب من القاضي الحكم فيه)، وهذا التعريف أقرب شيء إلى المعنى اللغوي للدعوى.

إلّا أنّه يؤخذ عليه مآخذ منها:

1 - أنّ الدعوى وظيفتها الدّفاع عن الحقوق والمراكز القانونية والذي يحقق هذا هو الحق في الحصول على حكم وليس مجرّد الادّعاء[4].

2 - التعريف يخلط بين الدّعوى ووسيلة استخدامها، فالادّعاء هو مضمون الطلب القضائي أو محتوى الطلب القضائي، وفكرة الدعوى غير ذلك[5].

---

(1) **فتحي والي**: الوسيط، (مرجع سابق)، ص 46، **محمود هاشم**: إجراءات التقاضي، ص16، **إبراهيم سعد**: القانون القضائي الخاص، ج1، ص 129، **أحمد السيد صاوي**: الوسيط في شرح قانون المرافعات، (مرجع سابق)، ص130.

(2) **نبيل إسماعيل عمر**: أصول المرافعات المدنية والتجارية، (مرجع سابق) ص406.

(3) **عزمي عبد الفتاح**: نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى القضائية، (مرجع سابق)، ص117، **سعيد خالد الشرعبي**: في رسالته (حقّ الدفاع أمام القضاء المدني)، ص279.

(4) **نبيل إسماعيل عمر**: أصول المرافعات المدنية والتجارية، (مرجع سابق)، ص283.

(5) **محمود هاشم**: إجراءات التقاضي، (مرجع سابق)، ص17.

3 - الشّروط القانونية تنظّم شروط الدعوى وليس شروط الادّعاء، فشروط دعوى إشهار وشروط الحجر على المدين المفلس أو شهر الإفلاس هي شروطٌ لصدور حكم الحجر أو شهر الإفلاس أو الإعسار لصالح المدّعي الدائن وليست شروطًا للادّعاء[1]

ذلك ما يتعلّق بتعاريف الدّعوى، أمّا شروط دعوى شهر الإعسار في القانون فهي كما يلي:

من المعلوم أنّ المشرّع المدني قد قضى بأنّ شهر الإعسار لا بدّ أن يكون بحكم من القضاء بناءً على طلب المدين نفسه أو أحد دائنيه، فقد قضت المادّة: (71) من القانون المدني اليمني بأنه: (يُحجر على المدين المفلس وهو مَن يعجز ماله الموجود عن الوفاء بديونه الحالّة، ويكون الحجر بحكم من محكمة موطن المفلس بناءً على طلب أحد دائنيه الحالّة ديونهم أو بناءً على طلّب المفلس نفسه)، وقد ذكر المشرِّع المصري ما نصُّه: (يكون شهر الإعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التي يتبعها موطن المدين بناءً على طلب المدين نفسه أو طلب أحد دائنيه)[2].

يُفهم من النّصّين المتقدمين أنّه يتعين لشهر إعسار أو إفلاس المدين أن يطلبه من المحكمة الدّائنون الحالّة ديونهم أو أحدُ الدائنين، فحقّ طلب شهر الإعسار أو الحجر مقرّ لكلّ دائن، فلا يُشترط أن يطلبه جميع الدائنين بل يكفي أن يطلبه دائنٌ واحد، وطلب شهر الإعسار أو الإفلاس هو وسيلة قد يلجأ التماسًا للحماية التي تتحقّق لهم منه، سواءً بالنسبة لتصرف المدين في أمواله أو منع تسابق الدائنين إلى كسب الميزات لحقوقهم، والحكمة من منح المدين مكنة استعمال هذه الدّعوى تقتصر على خشية تبديد المدين أمواله أو إخفائها أو التصرف فيها على نحو يضرّ بدائنيه، إذ قد يكون المدين سليمَ النية غير أنّ واقعه الأليم هو الذي أوقعه في

(1) **محمود هاشم**: إجراءات التقاضي، (مرجع سابق)، ص17.

(2) **القانون المدني المصري**: مادة رقم (250).

الديون فتعددت ديونُه وتعدّد دائنوه، والكلّ يريد أن يسبق صاحبه في الحصول على حقّه، وقد يدفع هذا التسابق بعض الغرماء إلى الحصول على حكم قضائي يخوله الاختصاص ببعض عقارات مدينه، فيكون التّنفيذ حكرًا عليه، وليس هناك مِن سبيل أمام من تملَّكه الخوف من هؤلاء الغرماء إلّا بأن يحول دون ذلك عن طريق استعمال هذه الدّعوى، وهي دعوى إشهار الإعسار أو الإفلاس، ولكن هل يجوز لجميع الدائنين أن يتدخّلوا في هذه الدّعوى حتى يكون لهم الحقّ جميعًا في الإفادة منها؟

والحقيقة أنّ نظام الإعسار - حتّى يومنا هذا - عاجزٌ عن تحقيق المساواة الفعلية بين جميع الدائنين لأنّ إجراءاته فرديّة في التنفيذ على أموال المدين، فمَن بادر مِن الدائنين وسارع في التنفيذ على أموال المَدين استطاع استيفاء حقوقه، أمّا مَن تباطأ في الإجراءات التنفيذية على أموال المدين فإنّ حقوقه تبقى دونَ وفاء.

فقد نصّت المادة: (256) من القانون المدني المصري بأنه: (لا يحول شهر الإعسار دون اتخاذ الدّائنين الإجراءات الفردية ضدّ المدين)، وكما جاء بمذكرة المشروع التمهيدي بشأن المادة: (242) ما نصّه: (احتفظ المشرع للدائنين بعد إشهار بحقهم في اتخاذ الإجراءات الفردية، وهذه هي السّمة الجوهرية في الأحكام العامة لنظام الإعسار، فالتصفية في كنف الأحكام ليست إجراءًا جماعيًّا[1].

هذا فيما يتعلّق بنظام شهر الإعسار في القانون المصري، أمّا نظام الحجر على المدين المفلس في القانون المدني اليمني فإنّه لم ينصّ على منح الدائنين الحقّ في اتخاذ إجراءات فردية لأن ذلك يخالف الشّرع الإسلامي الحنيف الذي أُخذ منه هذا النظام، فأحكام الفقه الإسلامي تقضي بجعل تصفية أموال المدين تصفية جماعيّة،

(1) **مجموعة الأعمال التحضيرية**: ج2، ص 679.

وبالتالي فإنّ نظام الحجر المأخوذ به في القانون المدني اليمني ينطبق على غير التجّار يؤدّي إلى تصفية أموال المدين تصفية جماعية وتوزيعها على الدائنين فيفرض نوعًا من المساواة بين الدائنين، فإذا ظهر غريم بعد القسمة رجع على كل غريمٍ بحصته[1]

ولقد أحسن القانونُ المدني اليمني عندما أخذ بنظام التصفية الجماعية لأموال المدين تمشّيًا مع قواعد الشرع الإسلامي الحنيف، فلا يجوز لأيّ دائن أن يتخذ إجراءات التنفيذ الفردية على أموال مدينه المحجور عليه، وحصيلة أموال المدين المباعة تُقسم على الدائنين العاديين قسمة غرماء، كلّ بحسب نصيبه، وقد سبق القول بأنّ طلب شهر الإعسار مقرر لكل دائن، فلا يُشترط أنْ يطلبه جميع الدائنين، إذ الحكمة منه غلّ يد المدين عن التصرف في أمواله، ولقد أنزل القانون المدني الدائنَ الوحيد منزلة الدائنين في جواز طلب شهر الإعسار، ذلك أنه إذا جاز للدّائن الوحيد إفلاس مدينه مع تعقُد إجراءات الإفلاس في القانون التجاري وخطر نتائجه فمن باب أولى يجوز للدّائن الوحيد أن يشهر إعسار أو إفلاس مدينه غير التاجر وله في ذلك مصلحة واضحة[2]، وحيث أن طرفي دعوى إشهار الإعسار هما الدائن والمدين فإنه يُشترط لكلّ منهما شروطٌ في الفقه القانوني لا بدّ منها لصحة الدعوى، وهي:

أوّلًا: الشّروط الخاصّة بالدائن:

1 - **شرط الأهلية**: نصّ قانون الإثبات على شرط الأهلية في المادة: (5) إذ جاء فيها: (يُشترط في المدّعي أن يكون مكلَفًا أو مميزًا مأذونًا له.....)[3].

---

(1) **المادتان رقم (74، 81) من القانون المدني اليمني:، (مرجع سابق)، ص 11، ص13**.

(2) **عبد الرزاق السنهوري**: الوسيط، (مرجع سابق)، ج2، ص 1219، **عبد السميع أبو الخير**: الضمان العام للدائنين ص181.

(3) **قانون الإثبات اليمني رقم 21 لسنة 92م**.

2 - **شرط المصلحة:** نصّ قانون المرافعات اليمني على شرط المصلحة، إذ تنصّ المادة: (75) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني على أنّه: (لا تُقبل أي دعوى أو طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يُقرّها القانون، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضُرّ محدق أو الاشتياق لحقّ يُخشى زوال دليله عند النزاع فيه)[1]، كما تنصّ المادة (3) من قانون المرافعات المصري المعدّل بالقانون رقم 18 لسنة 1996م، والتي قضت في فقرتها الأولى بأنه: (لا تُقبل أيّ دعوى كما لا يُقبل أي طلب أو دفع استنادًا لأحكام القانون أو أي قانون آخر لا يكون لصاحبه فيه مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرّها القانون)[2]، وقد اختلف الفقه القانوني حول تحديد معنى المصلحة كشرط لقبول دعوى الدّائن، فالبعض يرى أنّ المصلحة هي الفائدة المشروعة التي يُراد تحقيقها من الالتجاء إلى القضاء، فإذا لم تتوفّر هذه المصلحة فلا تُقبل الدعوى)[3]، بينما يرى البعض الآخر من فقهاء القانون أنّ المصلحة بأوصافها القانونية لا تُعبّر إلّا عن كون الدعوى مستندة إلى حقّ مستحق الأداء في الحال، فوجود الحقّ في رفع الدّعوى يُعتبر مرادفًا للمصلحة القانونية الحالَة[4]، وهذا الاتجاه يربط بين المصلحة وبين الحاجة إلى الحماية القضائية.

والواقع أنّ الخلاف بين هذين التّصورين لا يترتب عليه اختلاف في النتائج القانونية بقدر ما يعبّر عن أزمة في ضبط المصطلحات القانونية[5]، على أنه يُشترط في هذه المصلحة أن تكون قانونية وواقعية وشخصية ومباشرة، كما يلي:

---

(1) **قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني رقم (40) لسنة 2002م.**

(2) **قانون المرافعات المصري المعدل بالقانون رقم 18 لعام 1996م.**

(3) **عبد المنعم الشرقاوي:** في رسالة نظرية المصلحة في الدعوى، (مرجع سابق)، ص56، **وجدي راغب:** في رسالته مبادئ القضاء المدني، (مرجع سابق)، ص98.

(4) **أحمد أبو الوفاء:** المرافعات، (مرجع سابق)، ص58، **فتحي والي:** الوسيط، (مرجع سابق)، ص58.

(5) **عبد المنعم الشرقاوي:** في رسالته نظرية المصلحة في الدعوى ص57، **وجدي راغب:** في رسالته مبادئ القضاء المدني ص95، أ/ **محمد راغب:** تقنين المرافعات في ضوء الفقه والقضاء ص78 وما بعدها، **سعيد خالد الشرعبي:** في رسالته حقّ الدفاع أمام القضاء المدني، ص324.

أ- **أن تكون المصلحة قانونية**: ويُقصد بذلك أن تستند هذه المصلحة إلى حقّ يحميه القانون أي أن يكون موضوع الدّعوى مطالبة بحقّ أو مركز قانوني، وكون المصلحة قانونية فإن ذلك يتفق مع الحكمة من مشروعية الدّعوى لأنها وسيلة قانونية شُرعت للدفاع عن الحقوق التي يقرّها القانون، ويتّفق كذلك مع وظيفة القضاء المتمثلة في حماية النظام القانوني في الدولة، وهذا النّظام لا يتحقق إلّا بحماية الحقوق[1].

ب- **أن تكون المصلحة واقعية**: لا يمكن أن تكون المصلحة قانونية حتى تُقبل الدّعوى فحسب، وإنّما ينبغي أن يوجد مبرر واقعي عن العملية للحماية القضائية، وبداهة فإن الفرد لا تدعوه الحاجة إلى الالتجاء إلى القضاء إذا لم يكن الاعتداء على حقه أو مركزه القانوني قد حصل واقعًا، أو إذا لم يكن هناك تهديد بالاعتداء قد وقع على حقه[2].

ج- **أن تكون المصلحةُ شخصية ومباشرة**: ويُقصد بذلك أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحقّ أو المركز القانوني المُعتدى عليه، بمعنى أن يكون الدائن هو صاحب الحق، وبناءً على ذلك فلا يجوز أن يرفع شخص دعوى للمطالبة بحق الغير.

ويرى بعض الفقهاء أنّ هذا هو بذاته شرط الصفة في الدعوى التي هي عبارة عن السلطة أو الولاية في مباشرة الدّعوى، ويستمدها المُدّعي من كونه صاحب الحقّ في الدعوى أو نائبًا عن صاحب الحق[3].

---

(1) **فتحي والي**: في الوسيط، (مرجع سابق)، ص58، **عبد الباسط جميعي**: في نظام الإثبات في القانون المدني، ص200، **وجدي راغب**: في مبادئ القضاء المدني، ص99.

(2) **أحمد أبو الوفاء**: المرافعات، (مرجع سابق)، ص1222، **عبد الباسط جميعي**: في نظام الإثبات في القانون المدني، (مرجع سابق)، ص 355، **د. فتحي والي**: الوسيط، (مرجع سابق)، ص 62، **سعيد خالد الشرعبي**: في حق الدفاع أمام القضاء المدني، (مرجع سابق)، ص 326.

(3) **أحمد أبو الوفاء**: المرافعات، (مرجع سابق)، ص122، **عبد الباسط جميعي**: نظام الإثبات، (مرجع سابق)، ص355.

ثانيًا: الشروط الخاصّة بالمدين:

فالمدين هو الطرف الثاني في دعوى شهر الإعسار، وقد نصّت المادة: (250) من القانون المدني المصري على أن: (شهر الإعسار يكون بناءً على طلب المدين نفسه أو أحد دائنيه....)، وهو الحكم نفسه في القانون المدني اليمني، فعادة ما يطلب المدين شهر إعسار نفسه أثناء نظر دعوى يرفعها عليه أحد دائنيه، وإن كان من الجائز أن يرفع دعوى مستقلّة بذلك ابتداءً[1]، ويجوز للدائنين الاعتراض على شهر إعسار المدين نفسه بطلب منه، وعليهم حينئذٍ نفي إعساره وإثبات أن إقراره بالإعسار قصد به التحايل للإضرار بهم، وهناك دافع آخر قد يكون سببًا لطلب هذه الدعوى من المدين نفسه، وذلك حينما يستطيع الدائنون الحجز على جميع أمواله وإيراداته نظرًا لاستغراقها بالدين الذي أحاط به، حتى أنه قد أصبح لا يجدُ إلى القوت سبيلًا، وليس في قلوب دائنيه من الرحمة ما يراعون به ظروفه، فليس أمامه من سبيل إلّا أن يستعمل هذه الدعوى حتى يستطيع الحصول على نفقة يسدّ بها رمقه ورمق من يعول[2].

ثالثًا: الشّروط الخاصة بالدين الذي يُفلَس المدين بسببه ويُشهر إعساره:

1 - شرط كون الدين ثابتًا خاليًا من النزاع:

لقد اشترط الفقه القانوني كما اشترط الفقه الإسلامي أن يكون الدين المحجور بسببه دينًا ثابتًا خاليًا من النزاع:

أ) فأمّا كونه ثابتًا: فإنه لا يجوز الحجر على المدين بسبب دين احتمالي أو دين معلَق على شرط ما دام لم يتحقّق ذلك الشرط، وتطبيقًا لذلك فإنه لا يجوز الحجر

---

(1) **السنهوري**: الوسيط، (مرجع سابق)، ص 1580 .

(2) **سليمان مرقص**: أحكام الالتزام، ص274، **عبد السميع أبو الخير**: حماية الضمان العام للدائنين بدعوى الإعسار، ص 183 .

أو شهر إعسار المدين بسبب دين انقضى سببه بأي سبب من أسباب الالتزام (المقاصَة أو الإبراء أو التقادم أو التجديد).

ب) وأمّا كونه خاليًا من النزاع الجدي: فإنّ هذا الشرط في الواقع مكملًا للشرط السابق دالًّا عليه، فالدين لا يكون ثابتًا أي محقّق الوجود إلّا متى ما كان خاليًا من النزاع، فإن كان الدين فيه نوع من النزاع المعروف قانونًا، فإنه لا يجوز الحكم بشهر حالة الحجر أو الإعسار، وذلك متى ما كانت المنازعة قائمة على أسباب جديّة، أمّا إذا كان النزاع الذي أثاره المدين حول الدين الذي طُلب شهر الإفلاس أو الإعسار بمقتضاه، إنما المقصود منه مجرد المماطلة والتسويف وعرقلة سير الدّعوى، فإن المحكمة ترد الدّفوع المثارة وتطرحها جانبًا، وتستمرّ في نظر الدّعوى وتحكم بشهر حالة الحجر للإعسار أو الإفلاس إن توافرت شروطه[1].

1 - شـرطُ حلول الدين:

تنصّ المادة: (71) من القانون المدني اليمني على أنه: (يُحجر على المدين المفلس وهو من يعجز ماله الموجود عن الوفاء بديونه الحالّة)، وتنصّ المادة: (249) من القانون المدني المصري على أنّه يجوز أن يُشهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفي لوفاء ديونه المستحقة الأداء)[2]، ولهذا يُشترط لصدور الحكم بالحجر على المدين أو لشهر إعساره أن يكون الدين حالًّا، إذ أنه لا استحقاق ولا مطالبة بالدين المؤجّل، وإلّا سقطت فائدة التأجيل.

---

(1) **السنهوري**: الوسيط، (مرجع سابق)، ج2، ص 1309، **عبد الرحمن شمسان**: أحكام المعاملات، (مرجع سابق)، ص110.

(2) **القانون المدني اليمني**:، **(مرجع سابق)**، ص11، **القانون المدني المصري**: **(مرجع سابق)**، ص24.

شرطُ استغراق الدين جميع أموال المدين:

إنّ جميع شرّاحِ القانون يشترطون لجواز شهر إعسار المدين عدم كفاية أمواله للوفاء بديونه الحالَة، فإذا كانت أمواله مساوية لديونه الحالّة فلا يُعتبر المدين معسرًا حتى ولو قصُرت أمواله عن الوفاء بديونه المؤجّلة[1].

ولا يسوغ الاعتراض على ذلك بأنّ الدين المؤجل يحلُ بالإعسار، أي الإعسار القانوني دون الإعسار الفعلي[2]، فإذا طالب أحدُ الدائنين بشهر إعسار المدين، ففي هذه الحالة كان للمدين الحق في دحْض طلبه إذا أثبت أن عنده من المال ما يكفي للوفاء بديونه المستحقة، لأن نظام شهر الإعسار إنّما شُرع لعلاج حالة من قصُرت أمواله عن الوفاء بديونه الحالة، فإذا كانت أمواله تفي بدينه الحال فيُستعاض عن شهر الإعسار بالتنفيذ المباشر على أمواله.

---

(1) **السنهوري: الوسيط**، (مرجع سابق)، ج2 ص1573، **د. إسماعيل غانم**: أحكام الالتزام، ص 218.

(2) **السنهوري: الوسيط**، (مرجع سابق)، ج2 ص 1574، **د. إسماعيل غانم**: أحكام الالتزام، ص 218.

المطلبُ الثّاني

إجراءاتُ دعوى إشهار الإعسار في الفقه الإسلامي والقانون

تُشهر حالة الحجر على المدين أو الإفلاس بحكم تصدّره المحكمة الابتدائية التي يتبعها موطن المدين المفلس أو المعسر بناءً على طلب المدين نفسه أو أحد دائنيه، وتُنظر الدعوى على وجه السّرعة[1]، وقد أجمع فقهاء المذاهب الإسلامية على أن تفليس المدين بالحجر عليه لا يكون إلّا بحكم حاكم، وذلك لأنّ الحجر عندهم إنما يكون بناءً على طلب يتقدم به الغرماء إلى القاضي يلتمسون فيه حجر مدينهم عن التصرّف في ماله بكلّ تصرف يضر بمصلحتهم، وهذا الطلب ما هو إلّا دعوى مرفوعة من قبلهم عليه[2].

الفرعُ الأوّل: إجراءات دعوى إشهار الإعسار في الفقه الإسلامي:

بعد أن تحدّثنا في ما مضى عن الشروط الواجب توافرها في كل من الدائن والمدين، وهما طرفا دعوى شهر الإعسار، وكذلك عن الدين الذي بسببه يكون إفلاس أو إعسار المدين والحجر عليه، وسوف نتحدّث في هذا الفرع عن الإجراءات التي يتمّ اتخاذها في دعوى إشهار الإعسار في الفقه الإسلامي، وهذه الإجراءات تتمثّل في: سلطة الحكم، والإعلام بصدور الحكم أي علانية إشهاره، والطعن فيه.

---

(1) **ابن عابدين**: حاشية ابن عابدين، (مرجع سابق)، ج5 ص99، **ابن قدامة**: المغني، (مرجع سابق)، ج4، ص 489، **الرملي**: نهاية المحتاج، (مرجع سابق)، ج3، ص 309.

(2) **ابن حجر**: تحفة المحتاج بشرح المنهاج، (مرجع سابق)، ج4، ص 414.

أوّلًا: سلطة إصدار الحكم:

وذلك يعني القضاء المختص بإصدار الحكم فقد اتّفق الفقهاء على أن الحجر على المدين لا يكون إلّا بحكم من القضاء، ومن ثَمّ اشترطوا حتمية رفع الدعوى إليه، وأساس اشتراط الفقهاء لذلك أنّ الحجر عندهم إنما يكون بناءً على طلب يتقدم به الغرماء إلى القاضي يلتمسون فيه الحجر على مدينهم عن التصرّف في ماله التصرف الذي يضرّ بمصلحتهم، وهذا الطلب إن هو إلّا دعوى مرفوعة من قبلهم عليه، وحيث أن هذه الدعوى تتضمّن منازعة بين طرفين متخاصمين، **هما**: الغرماء طالبو الحجر باعتبارهم طرفًا أول، والمدين المطلوب حجره باعتباره طرفًا ثانيًا؛ لذا فإن الفصل فيها يحتاج إلى نظر واجتهاد، وحيث أنّ هذين الأمرين لا يضبطهما إلّا الحاكم الذي نُصب لحسم الدعاوى وفض المنازعات الواقعة بين الناس وفقًا لأحكام الشرع الحنيف، لذا فهو وحده الذي يحكم بالحجر على المدين المفلس[1]، **ذلك موقف فقهاء المذاهب الإسلامية** إلّا أن فقهاء المذهب الشافعي قد أجازوا للمدين نفسه أو بواسطة وكيله أن يتقدّم بطلب الحجر لأن له غرضًا ظاهرًا في ذلك وهو صرف ماله إلى ديونه، إلّا أنهم قد قيّدوا هذا الطلب بثبوت الديْن عليه بدعوى الغرماء أو إقامته البيّنة على ذلك[2]، كما أنّ الظاهر من أقوال بعض فقهاء المذهب الشافعي أنّهم يرون جواز الحجر على المدين من قبَل المحكّم، إلّا أنهم قصروا مهمّة بيع مال المدين المحجور عليه على الحاكم وحده، لأنّه أمرٌ لا يجوز تفويضه إلى غير الحاكم.

المحْكمة المختصة بالحجْر على المدين في الفقه الإسلامي:

إذا كان إجماعُ الفقه الإسلامي يرى ضرورة طرح الدعوى من أحد أطرافها أمام القضاء حتى يفصل له القضاءُ فيها، فما هي المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص

(1) **ابن عابدين**: حاشية ابن عابدين، (مرجع سابق)، ج5 ص99، ابن رشد: بداية المجتهد، (مرجع سابق)، ج2 ص314، **البزار**: البحر الزخار (مرجع سابق)، ج5، ص 90.

(2) **ابن حجر**: تحفة المحتاج، (مرجع سابق)، ج4، ص 414.

بنظر الدعوى؟ هل هي المحكمة التي يقع بدائرتها موطن الدائن المدّعي؟ أم هي تلك التي يقع بدائرتها موطن المدين المدّعى عليه؟

لقد اختلفت آراءُ الفقهاء في ذلك، إذْ يرى جانبٌ من الفقه أنّ المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص إنّما هي تلك التي يقع في دائرتها محلّ إقامة المدّعي، وذلك نظرًا لكونه هو رافع الدّعوى، وذلك بخلاف ما يراه الرّاجح في الفقه من أنّ محكمة المدّعى عليه هي التي ينعقد لها الاختصاص، وذلك لأنّ المدّعى عليه هو المنشئ لتلك الخصومة[1].

ثانيًا: إشهارُ الحكم الصادر على المدين (الإعلام بصدور الحكم):

إشهار الحكم الصادر على المدين المعسر أو المفلس هو المعبّر عنه في الفقه الإسلامي (بالمناداة على المفلس)، وذلك أنْ يأمر الحاكم مناديًا ينادي في الناس فيقول: إنّ فلانًا قد فلَسه القاضي ثمّ يُشهد على الحجر عليه ليعلم الناس حاله، فلا يعاملونه إلّا على بصيرة، **لذلك قال الفقهاء**: إنّ مَن باعه أو أقرضه بعد الحجر عليه لم يشارك الغرماء في ماله، لأنّه إن علم بالحجر فقد دخل على بصيرةٍ بأنّ ديون الغرماء متعلّقة بماله، وإن لم يعلم فقد فرط حين دخل في معاملته على غير بصيرة، فلزمه الصّبر إلى أن يُفكّ عنه الحجر[2].

وإشهار الحكم الصّادر على المدين المعسر أو المفلس يعني الإعلان عن حال المدين المحجور ببيان سبب الحجر ليكون الناس على علم بذلك، ويُطلق على هذا الإشهار والإعلان مصطلح: (الإعلام بصدور الحكم على المدين)[3]، وممّا لا شكّ فيه

---

(1) **موسوعة جمال عبد الناصر للفقه الإسلامي**، (مرجع سابق)، ج4، ص 87- 88.

(2) **الشيرازي**: المهذب، (مرجع سابق)، ج1، ص 321.

(3) **الكاساني**: البدائع، (مرجع سابق)، ج7 ص193، 206 ج6 ص20، 37 ج5 ص137 ،273، 286 ج3 ص113 **الشوكاني**: فتح القدير (مرجع سابق) ج6 ص255 ، **محمد البابرتي**: العناية، (مرجع سابق)، ج6 ص314.

أنّ الحكم بالحجر على المدين وشهر إفلاسه أو إعساره لا يقتصر على الدّائن والمدين؛ بل يتعدّى هذا الأثر إلى غيرهما لذلك ندب جمهورُ الفقهاء إلى اتّخاذ إجراءٍ مكمِلٍ، وذلك تحقيقًا للهدف الذي هدَف إليه المشرّع من الحجر على المدين، ذلك الإجراء هو: شهر الحكم والإشهاد عليه، وإن كان هناك جانبٌ من الفقه يرى وجوبيّة شهر هذا الحكم، بل ويُرتب على عدم شهره عدم نفاذ آثاره[1]، والحكمة من إشهار الحكم والإشهاد عليه، سواءً أكان هذا الأمر واجبًا أو مندوبًا إليه تتمثل فيما يلي:

1 - أن تعامل الغير مع المدين بعد الحكم بالحجر عليه لا يمكن أن يكون ساريًا أو نافذًا في حقّ الدائنين الذين صدر هذا الحكمُ لصالحهم، وإن التزم به المدين في ذمّته، **فلذلك قال الفقهاء**: أن مَن باعه أو أقرضه بعد الحجر عليه لم يشارك الغرماء في ماله، لأنّه إن علم بالحجر فقد دخل على بصيرة، وإن لم يعلم فقد فرط حين دخل على غير بصيرة فلزمه الصبر إلى أن يُفك عنه الحجر[2]

2 - إنّ إشهار الحكم لصالح الدائنين يمثل بينة لهؤلاء الدائنين على سبق تعاملهم مع المدين قبل هذا الحكم عند توزيع أمواله على دائنيه، وذلك نظرًا لاشتهار الحكم بين الناس بإشهاره إذ لو كان ثَمّ غريم معهم آنذاك لظهر عند اشهار هذا الحكم وإعلانه للناس فشُرع الإشهار للأمن من التجاحد الذي قد يقع[3].

3 - إنّ إشهار الحكم بالحجر فيه من العلانية ما يكفي لأن يتمّم خلف القاضي إجراءات تنفيذ الحكم الذي أصدره سلفه في حالة ما إذا عُزل القاضي أو مات قبل

(1) **محمد يوسف أطفيش**: كتاب النيل في الفقه الأباضي، ج7، ص 150.

(2) **الشيخ نظام الدين الشيخ نظام الدين**: الفتاوى الهندية، (مرجع سابق) ج5 ص62. الرملي: نهاية المحتاج، (مرجع سابق)، ج3، ص 319.

(3) **الشيخ نظام الدين الشيخ نظام الدين**: الفتاوى الهندية، (مرجع سابق) ج5 ص62. **الرملي**: نهاية المحتاج، (مرجع سابق)، ج3، ص 319.

تنفيذ الحكم، فلا يُحتاج بذلك إلى إجراءات جديدة لصدور حكم جديد[1]، وذلك لعدم وجود سجلات القضاء آنذاك، والأصل الذي اعتمد عليه الفقهاء في تقرير هذا الحكم هو ما فعله سيدنا عمر بن الخطاب مع أسيفع جهينة حين أشهره بين الناس بصفة الإفلاس ونبَه غرمائه بلزوم مراجعته في الغد لتقسيم أمواله بينهم بالحصص[2]، ويرى بعض الباحثين أنّ إسباغ وصف الاستحباب على مثل هذا الحكم في العصر الرّاهن أضحى غير كافٍ، وذلك نظرًا لأهمية الإشهار وخطورة الآثار التي تترتب على هذا الحكم، الأمر الذي يؤدّي إلى القول بحتمية الإشهار في هذا الزمن الحاضر[3].

ثالثًا: الطّعن في حكم الحجر في الفقه الإسلامي:

1 – الطّعن بالمعارضة في الفقه الإسلامي:

الأصلُ في الفقه الإسلامي أنّ الخصومة لا تنعقد إلّا بحضور الخصمين أمام القاضي، إذ لا يستطيع القاضي أن يفصل في النزاع إلّا بعد الاستماع إلى طرفي النزاع، المدعي والمدعى عليه، وهذا يقتضي أن يكون الحضور واجبًا، ويُلاحظ أنّ الفقه الإسلامي قد تعرّض فقط لغياب المدّعى عليه، أمّا المدّعي فلم يتعرض الفقهاء لغيابه إلّا نادرًا.

فما الحكم في الشريعة الإسلامية إذا كان المدّعي (الدائن) غائبًا؟ هل للقاضي أن يحكم بالحجر على مَدين الغائب من تِلقاء نفسه ودون طلب من أحد؟ الظاهر أنه ليس

---

(1) **الباراني**: شرح العناية على البداية مع تكملة فتح القدير، ج8، ص 324، **ابن قدامة**: المغني، (مرجع سابق)، ج4 ص491.

(2) **سبق الإشارة إلى القصة** في هذا البحث، ص 35.

(3) **د. عبد السميع أبو الخير**: حماية الضمان العام للدائنين بدعوى الإعسار المدني، (مرجع سابق)، ص 175.

للقاضي أن يحكم بتفليس مَدين الغائب والحجر عليه؛ لأنّه ليس له أن يستوفي مال الغائب الثابت في ذمم الغير، إنّما له أن يحفظ لهم أعيان أموالهم فقط، أي أنْ يقبض ديونهم نيابةً عنهم إذا ما عرضها المدين المليء خشية أن يتصرّف هذا المدين فيها بعد ذلك فيضيعها عليهم، لذا فإنه يُلزم بقبضها وحفظها لهم إلى حين عودتهم[1].

هذا فيما يتعلّق بغياب المدّعي الدائن، فكيف إذا كان الغائب عن مجلس الحكم المدّعى عليه (المدين)، فهل يجوز للقاضي أن يحكم بتفليسه والحجر عليه؟ اختلف الفقهاء في هذا على وجهين:

الوجهُ الأوّل: وهو الذي يرى أنّ الحجر لا يكون صحيحًا ونافذًا في حقّ المدين ما لم يكن حاضرًا، فلا حجر على الغائب، لأنّ الحكم على الغائب لا يُصادف محله[2].

الوجهُ الثّاني: ويرى صحّة الحكم بالحجر على المدين الغائب بمنعه من التصرف في ماله مدّة غيبته وبعد رجوعه منها، لكنّهم قيدوا هذا الحكم بعلم المدين المحجور عليه به ليكون نافذًا في حقّه، وإلّا فلا أثر له بالنسبة إليه، أي أنّ آثار هذا الحكم لا تسري في حقّ المدين الغائب إلّا من وقت العلم به، وحتى أنّ كلّ تصرّف باشره بعد الحجر عليه وقبل العلم به يكون صحيحًا[3]

(1) **الميرغناني**: فتح القدير تكملة المجموع، (مرجع سابق)، ج10، ص 200 **البزَاز**: الفتاوى البزازية، (مرجع سابق)، ج2، ص 234، **ابن حجر**: تحفة المحتاج، ج4، ص 414، **د. أحمد الخطيب**: في رسالته الحجر على المدين لحق الغرماء، (مرجع سابق)، ص230 – 231.

(2) **الشرواني**: حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، (مرجع سابق)، ج4، ص 411، **الرشيدي**: حاشية الرشيدي بأسفل نهاية المحتاج ج4 ص112.

(3) **الشيخ نظام الدين**: الفتاوى الهندية، (مرجع سابق)، ج2 ص61، **ابن عابدين**: حاشية ابن عابدين، (مرجع سابق)، ج6 ص152.

2 - الطّعن بالاستئناف في الفقه الإسلامي:

الأصلُ في الفقه الإسلامي أنّ حكم القاضي قاطع للنزاع وله حجية تلزم طرفي الخصومة، والقاضي لا يجوز له التعرّض للحكم بالنقض أو الإبطال لأنّ الظاهر أنه صحيح[1].

فالحكم متى كان موافقًا لأصوله الشرعية، وكان موضوعه مستكملًا لشرائطه، فليس ثمّة مجال للطعن فيه واستئنافه، ومن ثَمّ فإنّ الأحكام القضائية تحوز وصف الحجية على الكافّة متى صدرت وفق الضوابط المشروعة لصدور الأحكام، اللّهم إلّا إذا صدر الحكم على خلاف النص أو الإجماع أو القياس الجلي[2]، ومعنى هذا أنّه لا يوجد في الفقه الإسلامي حكم يمكن أن يكون نهائيًّا أو باتًّا ما دام هذا الحكم قد شابهُ عيب من العيوب المؤدّية إلى الطعن فيه، إمّا لكونه مخالف للدليل الشرعي المتّفق عليه، وإمّا لكونه مخالفًا لإجراء من الإجراءات التي أوجبت الشّريعة مراعاتها[3].

وحيث أنّ استئناف الأحكام يمثّل وسيلة مثلى للتطبيق الدقيق لأحكام الشرع الحنيف ومراجعة ما صدر من أحكام في الدّرجات القضائية الدنيا، إذ ليس في استئناف الحكم طعن في أحكام الشرع أو طلب لاستبعاد القضاء بأحكامه، وإنّما هو في الحقيقة طلب لتطبيقها عن طريق الطعن فيما ظُنّ أنّ القضاء الأدنى قد خالفه، ذلك أنّ حكم القاضي محتمل للخطأ، والعصمة عن الخطأ في الأحكام منتفية عن القضاة لأنّهم بشر غير معصومين، فالقاضي يخطأ ويصيب وربما جانب

---

(1) **الماوردي**: أدب القاضي، (مرجع سابق)، ج1، ص 691، **ابن فرحون**: تبصرة الحكام، (مرجع سابق)، ج1، ص 73

(2) **محمد سلام مدكور**: المدخل للفقه الإسلامي، ص359 - 360.

(3) **عبد الحكيم شرف**: بطلان الأحكام في الفقه الإسلامي، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة صنعاء، سنة 1979م ع2 ص182.

الصّواب في إحدى درجات التقاضي، فليكن لهذا الخطأ من التصويب نصيب فيما يعلوه من درجات[1] تصويبًا لقاعدة (لا ضرر ولا ضرار)[2].

من أجل ذلك فقد قرّر الفقهاء القدامى أن لولي الأمر أو لرئيس القضاة أن ينظر من تلقاء نفسه أو يطلب من المحكوم عليه في أحكام القضاة، فينقض منها ما يحتاج إلى النقض ويعدل ما يحتاج إلى التعديل ويقرّ ما يراه صوابًا[3].

كما أنّ بعض الشّرّاح المحدثين يرى أنّه ليس ثَمّ ما يمنع من استئناف الأحكام والطعن فيها مستدلّين بما يلي:

أ) بما وقع من أمير المؤمنين علي بن أبي طالب - رضي الله تعالى عنه - حينما كان يتولى قضاء اليمن إذ عُرضت عليه قضية للفصل فيها، فقال للمتخاصمين: **(أقضي بينكم فإنْ رضيتم وإلّا حجزت بعضكم عن بعض حتى تأتوا رسول الله - صلى الله عليه وسلَم - ليقضيَ بينكم)**، فلمّا قضى بينهم أبوْا أن يتراضوا، فأتوا **رسول الله - صلى الله عليه وسلم -** أيام الحج وهو في مقام إبراهيم فقصّوا عليه القصّة فاحتبى وقال: (**أنا أقضي بينكم إنشاء الله**)[4] فقال رجل من القوم إنّ عليًّا قد قضى بيننا بقضاء، قال: (**وما هو؟**) فقصوا عليه القصة، فأجاز قضاء علي وقال: (**هو ما قضى بينكم**)، **وهذه القصّة في مجملها تدلّ بعرض الخصومة مرّة ثانية على النبي - صلى الله عليه وسلم - على جواز استئناف الأحكام**، كما أنّ في قول **الرسول - صلى الله عليه وسلم -** للمتخاصمين: (**هو ما قضى بينكم**) مثبتًا

---

(1) **عبد السميع أبو الخير**: حماية الضمان العام للدائنين بدعوى الإعسار المدني، (مرجع سابق)، ص 171- 172، **سعيد خالد الشرعبي**: حقّ الدفاع أمام القضاء المدني، (مرجع سابق)، ص 731.

(2) **أصل هذه القاعدة حديث شريف رواه الإمام أحمد**: مسند الإمام أحمد، ترتيب أحمد عبد الرحمن البناء، ج15، ص 219.

(3) **ابن فرحون**: تبصرة الحكام، ج1، ص 74، **الماوردي**: أدب القاضي، (مرجع سابق)، ج1 ص682.

(4) **البزار**: الحديث رواه البزار في مسنده برقم 732 ص 306، **والبيهقي** في سننه عن علي بن أبي طالب.

صحّة ما قضى به أمير المؤمنين علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – ما يدلّ على تأييد الحكم المستأنَف[1].

ب) **بما روى البيهقي أنّ شريحًا** الكندي قضى في امرأة تركت ابني عمّها أحدهما زوجها والآخر أخٌ لأمّها (**أنّ للزوج النصف وللأخ لأم ما بقي**)[2] فارتفع الخصمان إلى **علي** – رضي الله عنه – فقالا إنّ شريحًا قال: كذا وكذا، فدعاه فقال أفي كتاب الله وجدت هذا أو في سنة **رسول الله صلى الله عليه وسلم،** قال بل في كتاب الله تعالى، **فالله تعالى يقول:** ﴿وَأُوْلُواْ ٱلۡأَرۡحَامِ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلَىٰ بِبَعۡضٖ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِۚ﴾[3]، قال **علي**: أفهو هذا؟ ثمّ قال: (**للزوج النصف وللأخ لأم السدس وما بقي بينهما**)[4] فقد أجراهما مجرى أخوين أحدهما أخ لأب والآخر لأب وأم[5].

وهذا دليلٌ آخر على أنّ الخصوم لم يقبلوا حكم القاضي الأدنى فاستأنفوا الحكم أمام جهة أعلى فأبطلت حكم المحكمة الأدنى وفصلت في الحقيقة في أمر مجتهد فيه[6].

ج) **بما ذكره ابن القيم رحمه الله تعالى**: من أنّ أمير المؤمنين **عمر** بن الخطاب – رضي الله تعالى عنه – وجّه وصية إلى أحد قضاته في الأمصار، فقال له: (**ولا يمنعنّك قضاء قضيته اليوم فراجعت فيه رأيك فهُديت فيه إلى رُشدك، أن ترجع عنه إلى الحقّ،**

---

(1) **محمد جمال الدين علي عواد**: القضاء في الإسلام، ص5، **إبراهيم عبد الحميد**: القضاء في الإسلام، ص294– 298، **عبد السميع أبو الخير**: حماية الضمان العام، (مرجع سابق)، ص 172.

(2) **البيهقي**: (السنن الكبرى)، ج6، ص 239.

(3) **سورة الأنفال**: الآية رقم 75.

(4) **البيهقي**: (السنن الكبرى)، ج6 ص239، **محمد جمال الدين علي عواد**: القضاء في الإسلام، (مرجع سابق)، ص5 **إبراهيم عبد الحميد**: القضاء في الإسلام، (مرجع سابق)، ص294– 298، **عبد السميع أبو الخير**: حماية الضمان العام للدائنين، (مرجع سابق)، ص172.

(5) **الماوردي**: أدب القاضي، ج1، ص 182.

(6) **سعيد خالد الشرعبي**: حق الدفاع أمام القضاء المدني، ص 734.

فإن الحقّ قديم لا يبطله شيء، ومراجعة الحقّ خير من التمادي في الباطل)[1].

وهذا دليلٌ ثالث على جواز نقض الحكم مطلقًا متى بانَ خطؤه سواء من نفس القاضي الذي أصدره أو غيره[2].

3 – الطّعن بالتماس إعادة النظر في الفقه الإسلامي:

لقد عرف الفقهُ الإسلامي هذا الإجراء وهو الطّعن بالتماس إعادة النظر بأسبابه وأهدافه وإنْ لم يكنْ قد عرفه بهذا الاسم، ويتّضح ذلك مما يلي:

أ) قال ابن عابدين، وهو من فقهاء الحنفية المشهورين،: القضاء بخلاف الحقّ إمّا عن خطأ أو عمد، وكلّ على وجهين، إمّا في حقّه تعالى أو في حقّ العبد، فالخطأ في حقّ العبد إمّا أن يمكن فيه التدارك والردّ أو لا يمكن، فإنْ أمكن بأن قضى بمال أو صدقة أو طلاق أو عتاق ثمّ ظهر أنّ الشّهود عبيد أو كفار أو محدودون في قذف يبطل القضاء، فيرد العبد رقيقًا والمرأة إلى زوجها والمال إلى سيده، وإن لم يمكن الردّ بأن قضى بالقصاص واقتُصَ، فلا يُقتل المقضي له وتُعتبر صورة القضاء شبهة مانعة، بل تجب الدّية في مال المقضي له، وهذا كلّه إذا ظهر خطأ القاضي بالبيّنة أو بإقرار المقضي له، وأمّا الخطأ في حقه تعالى مما لا يمكن تداركه بأن قضى بحد زنى أو سرقة واستوفى الحدّ ثمّ ظهر أنّ الشهود كما مر آنفًا، فالضمان في بيت المال، وإن كان القضاء بالجور عن عمد وأقرّ به القاضي، فالضمان في ماله في الوجوه كلها ويُعزّر القاضي ويُعزل عن القضاء[3].

---

(1) **البيهقي**: الحديث أخرجه البيهقي، (السنن الكبرى)، ج6 ص66، **والدارقطني**، (السنن)، ج4 ص206 ، **ابن القيم**: إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج1، ص 86.

(2) **الإمام مالك بن أنس**: المدونة الكبرى، (مرجع سابق)، ج4، ص 6، **ابن قدامة**: المغني، (مرجع سابق)، ج11، ص 405

(3) **ابن عابدين**: حاشية ابن عابدين على ردّ المحتار، (مرجع سابق)، ج5، ص 418

فالدّليلُ هنا واضح أنّه يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر في الدعوى، وذلك على ما سبق من الوجوه.

ب) **قال سحنون وهو من المالكية:** (إذا قضى القاضي بقضية، وكان الحكم مختَلفًا فيه وله فيه رأي، فحكم بغيره سهوًا فله نقضه)[4]، بل يذهب جمهور المالكية إلى قبول عذر المحكوم عليه بنسيانه البينة أو عدم علمه بها إذا أقام الدليل على ذلك[5].

ج) **قال ابنُ أبي الدّم من الشافعية:** (ولا تُقبل الشّهادة بالجرح إلّا مفَسّرًا، فإذا أثبت عنده جرحهم نقض حكمه)[6].

ويذهب جمهورُ الفقهاء إلى جواز نقض الحكم الصادر بناءً على يمين كاذبة إذا وجد المحكوم له بيّنة عادلة عملًا بقول عمر رضي الله عنه: (البيّنة الصادقة أحبّ إليّ من اليمين الفاجرة)[7].

من خلال ما تقدّم يتضح لنا أنّ الفقه الإسلامي قد عرض معظم تطبيقات الطعن بالتماس النظر كصدور الحكم بناءً على وسائل إثبات غير صحيحة أو القضاء بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر ممّا طلبوه، وأنّ مقرّرات الشريعة الإسلامية تستجيب لتنظيم المسائل الأخرى التي لم يعالجها الفقهاء.

3 - الطّعن بالنقض في الفقه الإسلامي:

إذا كان الأصلُ في الفقه الإسلامي أنّ الدعوى إذا فصلت مرة وحُكم فيها بمقتضى الشرع فإنها لا تُنقض ولا تُعاد، فهل يجوز نقضُ الحكم إذا وقع خطأ من

---

(4) **ابن فرحون:** تبصرة الحكام، (مرجع سابق)، ج5، ص 80.

(5) **الخرشي:** حاشية الخرشي، (مرجع سابق)، ج 7، ص 159 وما بعدها.

(6) **الغزي:** أدب القضاء، لأبي الروح عيسى بن عثمان الغزي، ص488 وما بعدها.

(7) **الكاساني:** بدائع الصنائع، (مرجع سابق)، ج6، ص 480، **د. محمد سلام مدكور:** القضاء في الإسلام، ص29، **د. محمد نعيم ياسين:** حجية الحكم القضائي بين الشريعة والقوانين الوضعية، ص73.

القاضي وأصدر حكماً يخالف نصوص الكتاب والسنة والإجماع والقياس الجلي؟ أو اجتهد فأخطأ في اجتهاده؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرّأي الأوّل: ويذهب أصحابُه إلى جواز نقض الحكم مطلقًا متى بان خطؤه سواءً من القاضي نفسه الذي أصدره أو مِن غيره، وهو قول أبي ثور[1] وداوود الظاهري[2]، والإمام مالك إذا كان الحكمُ صادرًا من القاضي، واستدلّ أصحاب القول بما جاء في رسالة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب – رضي الله تعالى عنه – إلى أبي موسى الأشعري[3] حيث جاء فيها: (ولا يمنعنك قضاء قضيته بالأمس، ثمّ راجعت فيه نفسك فهُديت فيه إلى رشدك أن تراجع فيه الحق، فإنّ الحقّ قديم، والرّجوع إلى الحقّ خير من التمادي في الباطل)، كما أن الخطأ في الاجتهاد يجب الرجوع عنه في حالة مخالفة النص أو الإجماع[4].

بيْدَ أنّه يؤخذ على هذا القول أنّ نقض الأحكام الصادرة بناءً على اجتهاد القاضي فيه مضرّة عظيمة، لأنّ ذلك يتداعى إلى ما لا نهاية له، كما أنّ أحد الخلفاء الراشدين لم يتعرض لنقض ما رآه من الآخر، وإنما كان يحكم بما يظهر له[5].

---

(1) **أبو ثور**: هو الإمام الحافظ المجتهد مفتي العراق، إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي، ولد سنة 170هـ حدّث عنه مسلم في مقدّمته وأبو داود وابن ماجة، توفي ببغداد سنة 240هـ. انظر: سير أعلام النبلاء، ج12 ص73.

(2) **داود الظاهري**: هو داود بن علي الأصبهاني البغدادي الظاهري، أحد الأئمة المجتهدين، وُلد بأصبهان سنة 201هـ، تنسب إليه الطائفة الظاهرية، توفي سنة 270 هـ، انظر: سير أعلام النبلاء، ج13 ص97.

(3) **أبو موسى الأشعري**: هو عبد الله بن قيس بن سليم الأشعري، أسلم في مكة ثمّ هاجر إلى الحبشة، بعثه النبي إلى اليمن مع معاذ، أقرأ أهل البصرة وأفقههم في الدين، تُوفي سنة 42هـ، انظر: سير أعلام النبلاء، ج2 ص380، طبقات ابن سعد ج2 ص344.

(4) **ابن قدامة: المغني، (مرجع سابق)**، ج11، ص 405، **الإمام مالك**: المدونة، (مرجع سابق)، ج4، ص 6.

(5) **ابن عربي**: أحكام القرآن، ج3، ص 1267، **ابن الأمير الصنعاني**: سبل السلام شرح بلوغ المرام، ج4، ص 119، **د. سعيد خالد الشرعبي**: حق الدفاع أمام القضاء المدني، ص 736– 737.

الرّأي الثّاني: ويرى أصحابُ هذا الرأي أن المحكوم عليه إذا ادّعى أن الحكم الصادر ضده ليس موافقًا لنصوص الشريعة أو مخالفًا للأصول الشرعية في التّقاضي، وبين سبب عدم موافقته للشّرع، وطلب استئناف الدّعوى عند قاض آخر، وأثبت تلك الدعوى فإنّه ينقُض الحكم الأول إذا كان مخالفًا لنص الكتابً والسنة والإجماع أو القياس الجلي. ذهب إلى هذا الرأي الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] والزيدية[5] والإمامية[6] واستدلّوا عليه بما يلي:

أ) بقوله تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ ﴾[7]، فهذه الآية دلت بمفهومها أنّه لا يُحكم بينهم بخلاف ما أنزل الله، لهذا يُنقض الحكم المخالف لما أنزل الله.

ب) بقوله صلى الله عليه وسلم: (مَن أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو ردّ)[8]، والرد معناه المردود أي أنّه باطل غير معتدّ به، والحكم بغير ما أنزل الله مردود يجب نقضه لأنه باطل)[9]

---

(1) **ابن نجيم**: الأشباه والنظائر، ص108، **الكاساني**: بدائع الصنائع، ج7 ص14.

(2) **الخرشي**: الخرشي على مختصر خليل، (مرجع سابق)، ج7، ص 163، **ابن فرحون**: تبصرة الحكام، (مرجع سابق)، ج1، ص 78.

(3) **الإمام الشافعي**: كتاب الأم، (مرجع سابق)، ج6 ص207، **الماوردي**: أدب القاضي، (مرجع سابق)، ج1، ص 658

(4) **ابن قدامة**: المغني مع الشرح الكبير، (مرجع سابق)، ج11 ص405.

(5) **ابن المرتضى**: البحر الزخار، ج5 ص135، **ابن المظفر**: البيان الشافي، ج2 348.

(6) **النجفي**: جواهر الكلام، ج40 ص96، **محمد جواد مغنيه**: فقه الإمام جعفر الصادق، ج6 ص 108.

(7) **سورة المائدة**: الآية رقم 49.

(8) **مسلم**: الحديث في صحيح مسلم بشرح الإمام النووي، ج12، ص 16، **سنن أبي داود**، ج2، ص 252.

(9) **النووي**: شرح صحيح مسلم، (مرجع سابق)، ج12، ص 16.

ج) **بما روي أنّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه:** كان لا يورِث امرأة من دية زوجها، فروى له الضّحاك بن سفيان أنّ النبي صلى الله عليه وسلم (ورَث امرأة أشيم الضبياني من دية زوجها فورَثها عمر)[1]، كما روي أنّ عمر – رضي الله عنه – كان لا يسوي بين الأصابع في الدّية حتى رُوي له أنّ **النبي – صلى الله عليه وسلم –** قال: (وفَى دية كلّ أصبع عشرٌ)[2].

د) **بما روي أنّ عمر بن عبد العزيز:** قضى فيمن ردّ عبد بعيب أنه يُرد معه خراجه، فأخبره عروة بن الزبير أنّ الخراج بالضمان، فنقض عمر بن عبد العزيز الحكم (وأخذ الخراج من الذي أخذه)[3]، ويلحق بمخالفة الكتاب والسنة مخالفة الإجماع، لأنّ الإجماع مستنده النص، وكذلك مخالفة القياس الجلي لأنّه أخذ بدلالة الدلالة[4]، وهذا الرأي هو الأولى لسلامة الأدلة التي قام عليها[5].

الفرعُ الثّاني: إجراءاتُ دعوى إشهار الإعسار في القانون:

تحدّثنا في الفرع الذي مضى عن ما ينبغي لإصدار الحكم بالحجر وإشهار الإفلاس أو الإعسار من إجراءات، وسنتناول الحديثَ نفسه في هذا الفرع ولكنْ من وجهة نظر الفقه القانوني، وذلك فيما يتعلّق بسلطة إصدار الحكم والإعلام بصدوره والطعن فيه كما يلي:

أوّلًا: سلطة إصدار الحكم: يلاحظ أنّ شهر الإعسار ما هو إلّا وسيلة يتوصل بها الدائنون إلى منع المدين من التصرّف في أمواله التي استغرقتها الدّيون الحالّة بما

(1) **الترمذي:** الحديث أخرجه الترمذي، ج4، ص 425.

(2) **النسائي:** الحديث أخرجه النسائي، ج7، ص 56.

(3) **الترمذي:** الحديث أخرجه الترمذي ج3، ص 53، **النسائي:** سنن، (مرجع سابق)، ج7، ص 252.

(4) **الماوردي:** أدب القاضي، ج1 ص688 وما بعدها.

(5) **د. فتحي والي:** الوسيط، (مرجع سابق)، ص775 وما بعدها.

يستتبع ذلك من آثار[1]، لذلك فإنّ منع المدين من التصرف أو عدم نفاذ تصرفه أو غلّ يده عن التصرف في ماله، كلّ ذلك يعتبر أثرًا من آثار دعوى إشهار الإعسار أو الإفلاس سواءً أكان المدين تاجرًا أو غير تاجر، ومن ثَمّ فإنّ المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية لا يُعتبر مفلسًا إلّا إذا صدر حكم بشهر إفلاسه من قِبَل المحكمة المختصّة، ومعنى هذا أنّ الحكم هنا ينشئ حالة قانونية جديدة هي حالة الإفلاس، وأنّ آثار هذه الحالة لا تترتّب إلّا بناءً على هذا الحكم، وهذا هو الحكم نفسه في دعوى إشهار الإعسار أو إفلاس المدين غير التاجر، إذ يترتّب على الحكم بشهر إعسار أو إفلاس المدين الحجر عليه بمنع تصرّفه في ماله أو عدم نفاذ تصرفاته في حقّ دائنيه، وذلك فضلًا عن الآثار الأخرى المترتبة على هذا الحكم.

1 - **المحكمة المختصّة بإصدار الحكم في القانون**: إنّ الحديث عن المحكمة المختصة محليًّا بالحُكم على المَدين بشهر إعساره وحجره عن التصرّف في ماله يقتضي منّا دراسة موطن المدين ومحلّ إقامته، وما يرتبط بذلك من نظريات وآراء مختلفة قال بها رجال القانون، فقد نصّت المادة (71) من القانون المدني اليمني على أنّه: (يُحجر على المدين المفلس وهو من يعجز ماله الموجود عن الوفاء بديونه الحالّة، ويكون الحجر بحكم من محكمة موطن المدين المفلس بناءً على طلب أحد دائنيه الحالّة ديونهم أو بناءً علًى طلب المفلس نفسه، وترتب على الحجر منع المفلس من التصرّف في ماله الموجود وقت الحجر، وما يستجدّ له من مال مدّة الحجر وقسمة المال بين الدائنين قسمة الغرماء)[2].

وتنصّ كذلك المادة: (250) من القانون المدني المصري على أنّه: (يكون شهر الإعسار بحكمٍ تصدره المحكمة الابتدائية التي يتبعها موطنُ المدين بناءً على طلب

---

(1) **د. عبد السميع أبو الخير**: حماية الضمان العام للدائنين، (مرجع سابق)، ص95.

(2) **القانون المدني اليمني: (مرجع سابق)، ص 11**

المدين نفسه أو طلب أحد دائنيه، وتُنظر الدّعوى على وجه السرعة)[1].

يؤخَذ من النّصين المذكورين أنّ الاختصاص بالحكم بالحجر وشهر الإعسار إنما يكون للمحْكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها موطن المدين وقت رفع الدعوى، وذلك بغضّ النظر عن المبلغ الذي من أجله رُفعت الدّعوى لأنّ الإفلاس أو الإعسار حالة غير قابلة للتقدير.

2 - تحديدُ موطن ومحلّ إقامة المدين:

ذكرنا فيما تقدّم أنّ المحكمة المختصّة محليًّا بشهر الإعسار أو الحكم بالحجر على المدين هي المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها موطن المدين المعسر أو المفلس وقت رفع الدعوى، وموطن الشّخص المدين هو: (المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة)، ولهذا يجوز للشخص في وقت واحد أكثر من موطن إذا كان يقيم إقامةً معتادة في أكثر من مكان[2]، كأنْ يكون له أكثر من زوجة لكلّ واحدة منهنّ مسكن في مكان مستقلّ عن الآخر، أمّا إذا كان الشخص ليست له إقامة معتادة في مكان معين، حيث لا يكون له موطن على الإطلاق كالبدو الرحّل والبحّارة وكلّ شخص تقوم حياته على التنقّل المستمرّ من مكان إلى آخر، فأنّ المحكمة المختصة بنظر دعوى الحجر على المدين هي المحكمة التي يقيم في نطاق دائرتها مثل هذا المدين وقت رفع الدعوى وإنْ كان لا يقيم إقامة معتادة في هذا المكان.

ثانيًا: إشهارُ الحكم الصادر على المدين (الإعلام بصدور الحكم) في القانون:

إذا صدر الحكمُ من المحكمة بإشهار الإعسار وتوقيع الحجر على المدين فإنّه يجب إتباع إجراءاتٍ معينة لشهر هذا الحكم، وذلك بهدف توفير العلانية للحكم الصادر على المدين المعسر أو المفلس حتى يكون من يتعامل مع هذا المدين على بينة من أمر الحجر عليه.

---

(1) **القانون المدني المصري**: (مرجع سابق)، ص25.

(2) **مجموعة الأعمال التحضيرية**: (مرجع سابق)، ج1 ص443.

وعلى ذلك نصّت المادة: (69) من القانون المدني اليمني على أنه: (يلزم إشهار الحكم الصادر بتوقيع الحجر على المدين أو برفعه في اليوم نفسه الذي يصدر فيه، وذلك بإثباته في السجل الخاصّ بذلك في المحكمة التي أصدرت الحكم، وتقوم إدارة المحكمة بذلك، وإذا رُفع عن الحكم استئناف يؤشر أمامه بذلك، وإذا تأيّد الحكم أو أُلغي استئنافيًّا يؤشر بذلك أيضًا، وكذلك الحال إذا طُعن في الحكم بالنقض وأُيد أو نُقض، وإذا تغيّر موطن المحجور عليه كان على وصيه[3] إبلاغ إدارة المحكمة بذلك لتقوم بإبلاغ محكمة الموطن الجديد ببيانات حكم الحجر لإشهاره في سجلّاتها)[4].

فبرغم أنّ هذا النّص: في تنظيم الحجر لمصلحة المحجور عليه (الجنون- السفه- العتَه) فإن تطبيقَه في الحجر على المدين المفلس تقتضيه نفسُ غاية إشهار حكم الحجر لمصلحة المحجور عليه، لما يترتّب على الحجر على المدين من تقييد قدرة المحجور عليه من التصرّفات.

والقصد من هذه العلانية: هو تمكينُ ذوي المصلحة من العلم بمركز المدين قبل التعامل معه، وتمكين باقي الدّائنين من المشاركة في إجراءات التنفيذ على أموال المفلس التي قد يكون أحدُهم قد بدأها حتى تتحقّق المساواة بينهم في اقتضاء حقوقهم[5]، وتتمثّل الإجراءات الواجب اتّباعها لشهر الحكم كما يلي:

1 - أن يمسك كاتبُ المحكمة دفترًا خاصًّا يسجّل فيه دعوى توقيع الحجر على المدين في اليوم نفسه الذي تُقيّد فيه دعوى الحجر، ويراعي في التّسجيل أن يكون بالترتيب وبحسب أسماء المدينين المطلوب الحجرُ عليهم، ويجب أن يسجّل

---

(3) في حالة الحجر على المدين لا يوجد وصي، ولذا فإنه يمكن جعل واجب الإخطار بتغيير موطن المدين على المدين المحجور عليه.

(4) **د. جميل الشرقاوي**: أحكام الالتزام في القانون المدني، ص157- 158.

(5) **د. عمر السيد عبد الله**: الوسائل التي تكفل للدائنين تنفيذ التزام المدين، ص 124.

في هذا السجل مضمون دعوى الحجر، وذلك بذكر اسم رافع الدّعوى واسم المدين المرفوع عليه الدّعوى، وصناعته، ومحلّ إقامة كلّ منهما، وكلّ بيان ورد في صحيفة الدعوى لا بدّ من ذكره في هذا السجل.

2 - يجب أن يُسجّل في هذا السجلّ الحكم الصادر في الدّعوى، سواءً أكان الحكم بتوقيع الحجر أم برفضه، بحيث يؤشّر بمضمون هذا الحكم في هامش التّسجيل الأصلي في الدفتر الخاص الذي سُجّلت فيه الدّعوى المرفوعة ضدّ هذا المدين من يوم صدور الحكم، وكذلك أية أحكام أخرى تصدر في الطّعن في هذا الحكم سواءً بالاستئناف أو النقض بالتأييد أو الإلغاء أو النقض يجب أنْ يكون التأشير أمامه بذلك في هامش التّسجيل الأصلي، ويتمّ هذا التسجيل في اليوم نفسه الذي صدرَ فيه الحكم.

3 - يجب على كاتب المحكمةِ إرسال صورة من كلّ ما سُجّل في السجل الخاص السابق ذكره إلى ديوان وزارة العدل لإثباتها في سجلّ عام يُنظم لهذا الغرض.

4 - يرسل كاتبُ المحكمة، وعلى نفقة المدين، صورةً من حكم الحجر والبيانات المؤشر بها في هامش السّجل المشار إليه سابقًا إلى محكمة موطن المدين المحجور عليه الجديد، وذلك في حالة تغيير الموطن لتقوم هذه المحكمة بتسجيله لديها[1]، ويجب على المدين أن يخطر بهذا التغيير كاتبَ المحكمة التي يتبعها موطنُه السابق، وعلى الكاتب بمجرّد علمه بتغيير الموطن، سواءً أخطره المدين أم علم بذلك من طريق آخر أن يؤشّر بما يفيد بتغيير موطن المدين بهامش التّسجيل الأصلي في الدفتر الخاص..

وخلاصةُ القول: أنّه إذا كان شهر الإعسار هو الذي يحدّد مركز المدين من دائنيه ومركز الدّائنين بالنسبة إلى بعضهم البعض، فإنّ الإعلام بهذا الحكم هو

(1) **د. عمر السيد عبد الله:** الوسائل التي تكفل للدائنين تنفيذ التزام المدين، ص 128.

الذي يستطيع به الدائنون وغيرُهم العلمَ بانهيار المركز المالي لمدينهم، فيهبّون إلى حماية حقوقهم ويبادرون إلى الاشتراك في الإجراءات التي قد يتّخذها بعضهم للتنفيذ على مال المدين أو الامتناع عن التعامل معه لمن لم يكن دائنًا، وتجدر الإشارة أيضًا أنّ القانون كفل تسجيل الحكم بإجراء تتخذه المحكمة من تلقاء نفسها في يوم صدور الحكم نفسه، وذلكم في سجلّ خاص بالمفلسين بالمحكمة التي أصدرت الحكمَ وهي محكمة موطن المدين، فإنْ غيّر المدين موطنه كان من اللازم إجراء التسجيل في سجلّ محكمة الموطن الجديد، ويمكن جعل واجب إخطار المحكمة التي أصدرت الحكم بتغيير الموطن على عاتق المحجور عليه، ويكون على المحكمة أن تخطر محكمة الموطن الجديد بحكم الحجر والبيانات المؤشّر بها في هامش التسجيل لتسجيله لديها.

ثالثًا: الطّعنُ في حكم الحجر في القانون:

لقد كفلَ القانون للمتقاضيين الحقّ في الطعن في الأحكام كوسيلة لتحقيق الرقابة على الأحكام وتأمين المتقاضيين من أخطاء القضاة، وقد نظّم القانون ممارسة هذا الحقّ، وحدّد الشروط اللازم توافرها فيمَن يمارسه، والإجراءات الواجب اتّباعها، وكما ذكرنا أنواع الطعون في الفقه الإسلامي، فإنّ طريق الطعن في الأحكام في قانون المرافعات هي:

1 - الطّعنُ بالمعارضة في القانون:

قبلَ الحديث عن هذا الحقّ نتعرّف على معنى المعارضة: فالمعارضة أو الاعتراض طريقٌ من طرقِ الطّعن العادية يلجأ إليها المحكوم عليه غيابيًّا أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي بقصد سحب الحكم أو إلغائه أو تعديله بعد سماع أوجه دفاعه التي لم يتيسّر له إبداؤها قبل صدور الحكمِ المطعون

فيه[1]، وحقّ المعارضة يستند إلى حقوق الدفاع المقدّسة التي يؤدي الإخلالِ بها إلى بطلان الأحكام؛ لأنّه لا يجوز أن يقضي على شخصٍ دون سماع دفاعه أو دون إتاحةِ الفرصة المناسبة له للإدْلاء به أمام القاضي الذي ينظر المنازعة[2]، والمعارضة تتيح للخصم الغائب عرض النزاع من جديد أمام القاضي نفسه الذي أصدر الحكم، ولا يعتبر تجريحًا في الحكم بقدر ما يتلافى نقصًا في الدّفاع تسبّب عنه صدور حكم على غير ما يقضي به الحقّ الذي يزعم الخصم الغائب أنّه في جانبه، كما أنّ هذا النظام لا يغير من مراكز الخصوم في الدّعوى؛ لأنّ الخصومة في المعارضة ما هي إلّا استمرار للخصومة السابقة[3].

ولقد أخذ القانونُ المدني المصري بالمعارضة في الحكم الصّادر بشهر الإعسار إذ تنصّ المادة: (252) منه على ما يلي: (مدّة المعارضة في الأحكام الصادرة في شأن الإعسار ثمانية أيام، ومدّة استئنافها خمسة عشر يومًا تبدأ من تاريخ إعلان تلك الأحكام)[4].

2 – الطّعن بالاستئناف في القانون:

سبقتِ الإشارةُ إلى أنّ الطّعن يُعدّ ضمانة هامّة لممارسة حق الدفاع أمام القضاء،

---

(1) **د. أحمد أبو الوفاء**: قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، ص 711، **د. أبو هيف**: المرافعات ص842، **د. أمينة النمر**: أصول المحاكمات المدنية، ص231، **د. سعيد خالد الشرعبي**: حقّ الدفاع أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص381.

(2) **د. محمد عبد الوهاب العشماوي**: قواعد المرافعات في التشريع المصري، ج2 ص 809، **د. أحمد أبو الوفاء**: نفس المرجع، ص 711، **د. سعيد خالد الشرعبي**: نفس المرجع، ص381.

(3) **د. سعدون القشطيني**: قانون المرافعات العراقي، ج1، ص 361، مطبعة المعارف، بغداد، 1976م.

(4) **د. السنهوري**: الوسيط، (مرجع سابق)، ج2، ص 1584، **د. إسماعيل أبو غانم**: أحكام الالتزام، (مرجع سابق)، ص131، **د. محمود جمال الدين زكي**: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ص 83.

فضلًا عن كوْن هذا الحقّ وسيلة رقابية تؤمن الخصوم من أخطاء القضاة، سواءً أكان ذلك الخطأ خطأً في الإجراء أم خطأً في التقدير، فإنّ الطّعن يتيح للخصم عرض دفاعه إن لم يكن عرضه من قبل، كما يتيح له استيفاء النّقص في الدفاع أو استعمال وسائل دفاع أدّى إلى نشوء الحقّ في استعمالها صدور الحكم السابق.

وطريقتَا الطّعن بالمعارضة والاستئناف تسمّيان بالطّرق العادية كما أنّ طريقَا الطعن بالتماس إعادة النظر والنقض تسمّيان بالطرق غير العادية، والاستئناف حقّ إجرائي به يطرح الخصم الحكم الصّادر ضدّه أمام محكمة أعلى من المحكمة التي أصدرته، وهو كما ذكرنا طريق طعن عادي يتأسّس على فكرة العدالة، وقام على مبدأ أساسي في النظام القضائي هو مبدأ التقاضي على درجتين، والذي يستندُ إلى اعتبارات تحقيق العدالة، لأنّ منطق العدالة يقتضي إعطاء الخصم فرصةً أخرى لإثبات خطأ الحُكم الأول، أو لتحسين موقفه في الدفاع أمام محكمة أمام المحكمة الاستئنافية، وذلك حتى تهدأ نفوس الخصوم، وهو كذلك ضمانة قضائية ممنوحة للخصوم ضدّ الأخطاء المحتملة أو القصور المتوقع في حكم محكمة الدرجة الأولى ينتج عنها فحص جديد للدعوى من قضاء أعلى درجة وأكثر خبرة[1].

وقد نصّت المادّة (248) من قانون المرافعات اليمني على حقّ الطّعن بالاستئناف **بقولها**: (للخصوم أن يستأنفوا أحكامَ المحاكم الابتدائية أمام محاكم الاستئناف فيما عدا ما استثني طبقًا لهذا القانون، أو بنصّ قانوني آخر، ويجوز استئناف الأحكام الصّادرة في القضايا المستعجلة أيًّا كانت المحكمة التي أصدرتها)[2]، والطّعن بالاستئناف تمّ تنظيمه منذ زمن بعيد في القوانين التي لها تاريخ كفرنسا باعتباره طريقًا عاديًّا في الأحكام الصادرة من محاكم أول درجة[3].

(1) **أحمد هندي**: مبدأ التقاضي على درجتين، ص35 وما بعدها، **أحمد ماهر زغلول**: الموجز في أصول وقواعد المرافعات، ج1 ص302، **نبيل إسماعيل عمر**: الطعن بالاستئناف وإجراءاته، ص9.

(2) **قانون المرافعات اليمني**: رقم (40) لعام 2002م.

(3) **نبيل إسماعيل عمر**: الطعن بالاستئناف وإجراءاته، ص 9.

3 - **الطّعن بالتماس إعادة النظر والنقض في القانون:**

الطّعن بالتماس إعادة النّظر في القانون: وهو عبارة عن حقّ إجرائي يضمن للخصم أن يرفع الحكم الصّادر عليه إلى المحكمة نفسها التي أصدرت الحكم بسبب خطأ في تقدير الواقع أثَر في قرار القاضي، وطلب التماس إعادة النّظر كما أسلفنا طريق طعن غير عادي ويُعدّ استثناءً من القاعدة العامّة التي تقضي بأنه: (لا يجوز طلب مراجعة الحكم النهائي لأنّه قد حاز قوة الأمر المقضي به)[1].

غير أنّه قد يظهر في الإرادة القضائية التي عبّر عنها الحكم أنّ مضمون ذلك الحكم مبني على غلط في الواقع بسبب سلوك الخصم[2] أو المحكمة[3]، فلذلك اقتضت العدالة منح المحكوم عليه استثناءً أن يتمسّك بالعيوب التي حدّدها القانون ويطعن في هذا الحكم عن طريق التماس إعادة النظر، وقد حدّد المشرِع اليمني والمصري الأسباب التي تجيز الطعن بالتماس إعادة النّظر في المادة (226) من قانون المرافعات اليمني والمادة (341) من قانون المرافعات المصري، وقد جاء ذلك التّحديد على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها أو إضافة أسباب أخرى إليها لأنّ الأصل هو أن المحكمة متى فصلت في نزاع فلا يجوز لها إعادة النظر فيه، إنّما أجاز لها المشرّع استثناءً، وفي حالات معينة تصحيح حكمها رجوعًا منها إلى الحق والعدل، وهذه الأسباب على سبيل الحصر هي:

أ - **إذا وقع من الخصم أو مِن وكيله غشّ كان من شأنه التأثير في الحكم:** والغشّ هنا يشمل كلّ أنواع التدليس والمفاجأة والوسائل التي تستعمل بواسطة

---

(1) **أحمد أبو الوفاء**: المرافعات، (مرجع سابق)، ص877، فتحي والي: الوسيط، (مرجع سابق)، ص 750، **أحمد ماهر زغلول**: مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها، ص36.

(2) **أحمد أبو الوفاء**: أصول المحاكمات المدنية، (مرجع سابق)، ص755.

(3) **وجدي راغب**: مبادئ القضاء المدني، (مرجع سابق)، ص652، **نبيل إسماعيل عمر**: الطعن بالتماس إعادة النظر، (مرجع سابق)، ص109- 117.

خصم في مواجهة خصم آخر بقصد تضْليل المحكمة وإيقاعها في الخطأ، ومثال ذلك كأنْ يمنع وصول الإعلان إلى من أُعلن عليه أو الاتّفاق مع محامي الخصم على الخيانة أو استعمال وسائل الإكراه لمنع الخصم من إبداء دفاعه أو حلف اليمين المتمّمة كذبًا[1] أو إنكار وقائع صحيحة أو إظهارها بشكل مخالف للحقيقة، كلّ هذه الأمور إذا أثَّرت على تقدير القاضي واكتُشف أمرُها بعد صدور الحكم فإنها تجعل الحكم قابلًا للمراجعة بطريق إعادة التماس النظر[2].

ب - **إذا حصل الملتمسُ بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد احتجزَها، أو حال دون تقديمها:** وذلك طبقًا للمادّة (304/ 4) من قانون المرافعات اليمني والمادّة (241/ 2) من قانون المرافعات المصري[3].

ج - **إذا التجأ الخصمُ إلى وسائل إثبات مزوّرة، وصدر الحكم بناءً عليها:** وذلك كما لو صدر الحكم بناءً على أوراق أو مستندات قضي بعد الحكم بتزويرها أو حصل الملتمس على إقرار بأنّ الأوراق التي بُني عليها الحكم مزوّرة، وذلك بحسب المادة (304/ 2) من قانون المرافعات اليمني والمادّة (241/ 2)من قانون المرافعات المصري، وكذلك إذا بني الحكم على شهادة أو يمين تبيّن فيما بعد أنّها مزورة، وذلك بنصّ المادة (304/ 3) من قانون المرافعات اليمني والمادّة (241/ 2) من قانون المرافعات المصري، وبناء على ذلك يجوز للخصم أن يطعن في الحكم بالتماس إعادة النظر[4].

---

(1) **وجدي راغب**: مبادئ القضاء المدني، (مرجع سابق) ص658، **أحمد أبو الوفاء**: أصول المحاكمات المدنية، (مرجع سابق)، ص757، **د. نبيل إسماعيل عمر**: الطعن بالتماس إعادة النظر، (مرجع سابق) ص622.

(2) **سعيد خالد الشرعبي**: حقّ الدفاع أمام القضاء المدني، (مرجع سابق) ص724.

(3) **أحمد أبو الوفاء**: أصول المحاكمات المدنية، (مرجع سابق) ص884، **رمزي سيف**: الوسيط في قانون المرافعات، (مرجع سابق) ص269، **نبيل إسماعيل عمر**: الطعن بالتماس إعادة النظر، (مرجع سابق)، ص 225.

(4) **سعيد خالد الشرعبي**: حقّ الدفاع أمام القضاء المدني، (مرجع سابق)، ص724.

د - **إذا كان الحكمُ الصادر في الدّعوى حجة على شخص لم يكن قد أدخل أو تدخل فيها:** قانون المرافعات المصري إثبات غشّ مَن كان يمثله أو تواطئه أو إهماله الجسيم بحسب المادة: (221/ 5) من قانون المرافعات المصري ولا وجود لهذا السبب في قانون المرافعات اليمني.

هـ - **مخالفة مقتضيات القانون في الشّخص القائم بالدفاع:** يوجب القانون أن يكون الخصم ممثّلًا تمثيلًا صحيحًا في الدعوى طبقا للمادة (304/ 6) من قانون المرافعات اليمني والمادّة (421/ 7) من قانون المرافعات المصري، فإذا صدر الحكم على شخص لم يكن ممثلًا في الدّعوى، أو كان ممثلًا تمثيلًا غير صحيح فإنّه يجوز لذلك الشخص أن يطعن في الحكم الصادر ضدّه بالتماس إعادة النظر، مثال ذلك صدور حكم على قاصر دون أن يمثله وصيه أو مثله دون إذن خاصّ منه كذلك إذا أعلن وصيّه في الدعوى، ثمّ لم يحضر فعند ذلك يكون الحكم قد صدر مخالفًا لمقتضيات القانون في الشخص القائم بالدفاع[1].

.و - **إخلالُ القاضي بواجب الحياد والتسْبيب:** إذا أخلّ القاضي بهذا الواجب فإن القانون أجاز للخصم أن يطعنَ بالتماس إعادة النظر وفقًا للمادة (304/ 7) من قانون المرافعات اليمني والمادة (241/ 5) من قانون المرافعات المصري، وكذلك إذا كان حكم القاضي مخلًّا بالالتزام بواجب التّسبيب المنطقي طبقًا للمادة (304/ 8) من قانون المرافعات اليمني والمادة (241/ 6) من قانون المرافعات المصري، هاتان المادتان تجعلان التناقض في منطوق الحكم بعضه مع بعضه الآخر سببًا من أسباب التماس إعادة النظر[2].

---

(1) **أحمد أبو الوفاء:** أصول المحاكمات المدنية، ص725.

(2) **أحمد أبو الوفاء:** (المرجع السابق)، ص883، **سعيد الشرعبي:** المرجع السابق، ص 725 - 726.

4 – **الطّعن بالنقض في القانون:**

النّقض: طريقٌ غير عادي للطّعن في الأحكام النهائية سواءً أكانت صادرة من محكمة الاستئناف أم من المحكمة الابتدائية بصفةٍ انتهائية وفقًا لنص المادة (214) من قانون المرافعات اليمني، وذلك بخلاف قانون المرافعات المصري إذ يقصر الحقّ في الطعن على الأحكام الصّادرة من المحاكم الاستئنافية بحسب المادة (248) منه، ولا يجيز الطعن بالنقض في أحكام محكمة الدّرجة الأولى النهائية أو الأحكام الصادرة عنها بصورة استئنافية إلا استثناءً[1].

أمّا الأسباب التي تبرّر الطعن بالنقض فمنصوص عليها في المادة (292) من قانون المرافعات اليمني، ويقابله المادتان (248/ 1/ 2) و (249) من قانون المرافعات المصري وهي على سبيل الإيجاز كما يلي:

أ – **إذا كان الحكمُ المطعون فيه مبنيًّا على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله:** والحكم إنّما يكون مخالفًا للقانون[2] إذا أغفل إعمال النص القانوني الصريح، ويكون مخطئًا في تطبيق القانون إذا طبّق قاعدة قانونية غير القاعدة الواجبة الاتّباع، ويكون مخطئًا في تأويل القانون إذا أساءَ الفهم الصحيح لنصوص القانون بأن خالف إرادة المشرِع المستفادة من روح التشريع وحكمته، أو أخطأ في تحديد معنى القاعدة القانونية[3].

ب – **إذا وقع بطلانٌ في الحكم:** فإنّ ذلك يكون سببًا يبرّر الحقّ بالطعن بالنقض: ومثال ذلك: أن يصدر الحكمَ قاضٍ غير القاضي الذي سمع المرافعة، أو أن يصدر خاليًا من الأسباب، أو أن ينطقَ به في جلسة سرية، أو لم

---

(1) **فتحي والي**: الوسيط، (مرجع سابق)، ص775.

(2) **نبيل إسماعيل عمر**: الطعن بالنقض، ص 104 و130، **سعيد الشرعبي**: رسالته السابقة، ص738.

(3) **أحمد أبو الوفاء**: قانون المرافعات، ص891، **د. فتحي والي**: الوسيط، (مرجع سابق)، ص 779.

يستمع إلى أقوال النيابة حيث يوجب القانون ذلك، أو يصدر من قاضٍ غير صالح لنظر الدعوى[1].

ج - **إذا وقع بطلانٌ في الإجراءات أثَّر في الحكم**: ومثال ذلك أن تقبل المحكمة مذكرات من أحد الخصوم دون اطّلاع الخصم الآخر عليها أثناء المداولة وصدور الحكم بناءً على إجراءٍ باطل[2]

د - **إذا تعارضَ حُكمان نهائيّان في دعويين اتّحد فيهما الخصم والموضوع والسبب**[3]: ويشترط في هذه الحالة أن تكون الدّعوى التي يصدر فيها الحكمان واحدة من حيث موضوعها وسببها وأطرافها بحيث إذا لم تتطابق الدّعوتان فيما ذُكر بأن كانت إحداهما مثلًا تقوم على سبب غير السّبب القانوني الذي تقوم عليه الأخرى فإن سبب النقض يتوافر.

هـ - **الحكمُ بمطالب لم يدعِ بها الخصم أو بأكثر ممّا ادّعى به**: وذلك طبقًا للمادة (292/ 3) من قانون المرافعاتِ اليمني، والتي تنصّ على ما يلي: (يجوز للخصوم أن يطعنوا أمام المحكمة العليا في الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف ومن المحاكم الابتدائية التي لا تقبل الطعن بالاستئناف في الأحوال التالية: إذا حكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر ممّا طلبوه).

والجديرُ بالإشارة: أنّ حالات النّقض السابقة ترجع كلها إلى أصل واحد وهو مخالفة الحكم للقانون بالمعنى العام، لأنّ وقوع بطلان في الحكم أو في الإجراءات المؤثر في الحكم ليس إلّا نوعًا من مخالفة قواعد القانون التي يجب مراعاتها عند إجراءات الخصومة والحكم فيها.

---

(1) **أحمد أبو الوفاء**: قانون المرافعات، ص892، **د.فتحي والي**: الوسيط، (مرجع سابق)، ص 788.

(2) **وجدي راغب**: مبادئ القضاء المدني، ص671.

(3) **د. فتحي والي**: الوسيط، (مرجع سابق)، ص790.

وخلاصةُ القول: أنّه إذا كان المشرِّع المدني لم ينصّ على جواز الطعن في الحكم الصادر بشهر الحجر أو الإعسار أو الإفلاس بطريق النّقض فإنّه مع ذلك تسري عليها القواعد العامة في قانون المرافعات، فإذا ما توافر سببٌ من أسباب النقض الآنفة الذكر، وطبقًا للإجراءات والمواعيد المقرّرة في القواعد العامة لقانون المرافعات.

الفصلُ الثّاني

تهيئةٌ وتقسيم:

نتحدّث في هذا الفصل عن:

الآثار المترتبة على الإفلاس والإعسار في الفقه الإسلامي والقانون

وفيه مبحثان:

- المبحث الأوّل: ونتحدّث فيه عن:

الآثار المترتبة على الإفلاس في الفقه الإسلامي والقانون.

- المبحثُ الثّاني: ونتحدّث فيه عن:

الآثار المترتبة على الإعسار في الفقه الإسلامي والقانون.

المبحثُ الأوّل

تمهيدٌ وتقسيم:

نتحدّث في هذا المبحث عن:

الآثار المترتبة على الإفلاس في الفقه الإسلامي والقانون

وفيه مطلبان:

- المطلب الأوّل: ونتحدّث فيه عن:

الآثار المترتبة على الإفلاس في الفقه الإسلامي.

- المطلب الثّاني: ونتحدّث فيه عن:

الآثار المترتبة على الإفلاس في القانون الوضعي.

المطلبُ الأوّل:

الآثار المترتبة على الإفلاس في الفقه الإسلامي

الفرعُ الأوّل: آثارُ الإفلاس على تصرّف المفلس في أمواله:

يترتّب على الحجر على المفلس آثارٌ وأحكام، من أهمّها تعلق حقّ الغرماء بعين ماله ومنعه من التصرّف فيه؛ لأنّ الحجر إنّما وضِع أساسًا في الشريعة الإسلامية لأجل منع المدين من أي تصرّف في ماله حتّى يتمكّن الحاكم من قضاء ديون المفلس وإعطاء أصحاب الحقوق حقوقهم، وهذا ما سيتبيّن لنا من خلال عرض آراء فقهاء المذاهب الإسلامية:

أوّلًا: المذهبُ الحنفي: المحجور عليه بالإفلاس عند القاضي أبي يوسف ومحمد بن الحسن الشّيباني ممنوع من كلّ تصرّف يؤدّي إلى إبطال حقّ الغرماء، جاء في كتاب: رد المحتار على الدر المختار ما يلي: (إذا صحّ الحجر بالدين صار المحجور كمريض عليه ديون الصحة، فكلّ تصرّف أدّى إلى إبطال حقّ الغرماء فالحجر يؤثر فيه)[1]، فيمنع من الهبة والصدقة ونحوهما، وأمّا البيع فإنْ باع بقيمة المثل فيصحّ، وإن باع بأقلّ من قيمة المثل فلا يصح، ويخيَر المشتري بين إزالة الغبن وبين الفسخ كبيع المريض، وإن كان الغريم واحدًا فباع منه وقاصصه في الثمن فيصحّ، وإن كان له أكثر من غريم فيصحّ أن يبيع من أحدهم إن كان بقيمة المثل

(1) **ابن عابدين:** ردّ المحتار على الدر المختار، (مرجع سابق)، ج9، ص 222.

لكن المقاصصة هنا لا تصحّ لأنّ الثّمن حقّ لكلّ الغرماء فلا يصح أن يؤثر به أحدًا دون أحد، ويصح زواجُه، فإن كان مقدار المهر بقدر المثل فتدخل الزّوجة مع الغرماء في المقاسمة وإن زاد على مهْر المثل فتدخل مع الغرماء في مقدار مهر المثل فقط، وأمّا الزيادة فتأخذها من ماله المكتسب بعد الحجر، ولا يصحّ إقراره بديْن لغير الغرماء، جاءَ في شرح المجلة العدلية: (لأنه لما حُجر للغرماء تعلّق حقّهم بما في يده فلا يملك إبطاله بالإقرار لغيرهم مع أنّ الإقرار أمر مشاهد، فيحتمل أن يكون كاذبًا، لكن ينفذ إقراره على نفسه)[1].

فإذا ثبتَ هذا الإقرار بشهادة الشّهود على الاستقراض أو الشراء بقيمة المثل فيكون هذا الإقرار صحيحًا، ويدخل صاحب الدين المقرّ له مع الغرماء في المقاسمة[2].

ثانيًا: المذهب المالكي: إذا حجر الحاكم على المفلس فيسمّى هذا التفليس تفليسًا خاصًّا، وأمّا التّفليس العام فهو: قيام الغرماء على مدينهم ومنعه من جميع التصرّفات في ماله حتى من البيع والشّراء والأخذ والعطاء، فإذا حجر عليه الحاكم مُنع من كلّ التصرّفات فلا يصحّ منه نكاح ولا بيع ولا شراء ولا كراء ولا اكتراء، ولو كان بغير محاباة، أمّا ما كان بمحاباة فمنعه من باب أوْلى، وإن حصل له مال بعد الحجر فيصحّ تصرّفه فيه إلى أن يُحجر عليه فيه، جاء في حاشية الدّسوقي: (فإن تجدّد له مال كان له التصرّف فيه حتى يحجر عليه غرماؤه الذين حجروا عليه أوّلًا أو غيرهم)[3]، ويصحّ طلاقه وخلعه وقصاصه وعفوه عن حد أو قصاص ليس فيه مال، أمّا ما كان فيه مال فلا يصحّ عفوه فيه كقتل الخطأ وجراح العمد،

(1) **شرح المجلة العدلية:**، **(مرجع سابق)**، ج1، ص 557.

(2) **ابن عابدين**: ردّ المحتار على الدر المختار، (مرجع سابق)، ج9 ص222، **شرح المجلة العدلية:**، **(مرجع سابق)**، ج1، ص 556 – 557.

(3) **ابن عرفة الدسوقي**: حاشية الدسوقي، (مرجع سابق)، ج4، ص 427.

وللغرماء أن يمنعوه عن هذا العفو لأنّ فيه مالا[1].

ثالثًا: المذهب الشافعي: إذا حُكم على الرّجل بالإفلاس وحُجر عليه تعلّق حقّ الغرماء بماله، سواء كان عينًا أو منفعة، فلا تزاحمهم الدّيون الحادثة، ولا يصحّ ولا ينفذ تصرّف المدين فيما يضرّهم، فلا يصحّ بيعه أو هبته أو نحوهما، حتى وإن فضل عن الدين بارتفاع القيمة أو إبراء الغرماء أو بعضهم، فلا ينفذ في الحال لتعلّق حقّ الغرماء به كالمرهون، جاء في كتاب مغني المحتاج: (ولأنّه محجور عليه بحكم الحاكم فلا يصحّ تصرّفه على مراغمة مقصود الحجر كالسّفيه)[2]، ويستثنى من منعه من الشراء ما يعطيه الحاكم من نفقة يشتري له ولعياله بها فتصح، ويصحّ بإذن القاضي بيع ماله كلّه أو بعضه من غرمائه، أمّا بغير إذن الحاكم ففيه وجهان:

1 - جواز بيع جميع ماله أو بعضه من غرمائه بدينهم لأنّ الأصل عدم غيرهم.

2 - لا يصحّ ذلك البيع لأنّ الحجر يثبت على العموم، ومن الجائز أن يكون له غريم جديد غيرهم، ويصحّ من تصرّفاته ما كان في الذمة على الصحيح من القول: كبيع السلم أو البيع والشّراء بغير لفظ السلم، ويصحّ استقراضه واستئجاره وكل ذلك في الذمة، ويثبت البيع والثمن في ذمّته لأنّه ليس فيه ضرر على الغرماء، ويصح نكاحه وطلاقه وخلعه واستيفاؤه القصاص وإسقاطه للقصاص ولو مجانًا لأنّه لا يتعلّق بهذه الأشياء التي ذُكرت مال، ويصح منه استلحاق نسب أو نفيه بلعان، ويصحّ إقراره بدين أو عين وجبت عليه قبل الحجر، سواء كانت بمعاملة أو إتلاف مال ونحوه على الأظهر، كما لو ثبت بالبينة، وكإقرار المريض بدين يزاحم غرماء الصّحة ولبعد التهم الظاهرة[3].

---

(1) **ابن عرفة الدسوقي**: حاشية الدسوقي، (مرجع سابق)، ج4، ص 435.

(2) **الخطيب الشربيني**: مغني المحتاج، (مرجع سابق)، ج2، ص 193.

(3) **الخطيب الشربيني**: مغني المحتاج، (مرجع سابق)، ج2، ص 193.

ويثبت عليه الدّين إذا ادّعى غريمٌ جديد بدين فنكل عن اليمين، فيكون النّكول كالإقرار فيحلف صاحبُ الدين ويزاحم الغرماء، وإن أقرّ المفلس بدين وأسند وجوبه إلى ما بعد الحجر بمعاملة أو مطلقًا ولم يقيّده بمعاملة فإنه لا يطالب به الآن، ولا يزاحم صاحبه الغرماء، ولكن يطالب به بعد فكّ الحجر لتقصير من عامله بعد الحجر، وإن أقرّ بجناية ولو بعد الحجر تثبت عليه في الأصحّ فيزاحم صاحبها الغرماء لعدم تقصيره، ويصحّ للمفلس أن يرد بالعيب ما كان اشتراه قبل الحجر عليه إن كان المصلحة في الرّد، وفي الأصح من الأقوال تعدي الحجر إلى ما حدث للمدين بعد الحجر بالإفلاس من كسب باصطياد أو هبة وشراء في الذمّة كما ذكرنا؛ لأنّ مقصود الحجر وصول الحقوق إلى أهلها، ولا يصحّ لبائع من المفلس في الذمة أن يفسخ البيع ويأخذ عين متاعه إنْ كان عالمًا بالإفلاس لتقصيره بمعاملته بعد الحجر عليه، أمّا إن كان جاهلًا بهذا الحجر فله فسخ البيع[1]

رابعًا: المذهب الحنبلي: إذا تمّ الحجر على المفلس فإنه يمنع من التصرف في ماله لتعلقه بحقوق أهل الدين الذين كان الحجرُ من أجلهم، فلا يصحّ تصرّفه في ماله ببيع أو هبة أو صدقة أو نحوها، فلا ينفذ من تبرّعاته شيء قلّ أو كثر لعدم صحّته منه، كما لا يصحّ تصرّفه فيما يتجدد له من مال بعد الحجر عليه، وحكمه كالموجود حال الحجر، ولا يصحّ إقرار المفلس في ماله لتعلّقه بحقوق الغرماء فلا يُقبل منه، حتى ولو أقرّ بعتق عبد لم يُقبل منه لأنه لا يصح منه، ومن كان صانعًا كالقصار والنّجار وغير ذلك، وفي يده متاع، فأقرّ به المفلس لأصحابه لم يُقبل إقراره، وإن ادّعى شخص على مفلس بشيء فأنكره فطُلب منه اليمين فنكل المفلس عنها قضى عليه بالنكول فيكون النّكول منه كالإقرار، ولا يصحّ بيع ماله لغرمائه أو بعضهم ولو بكل الدين، ويصحّ منه ردّ ما كان اشتراه قبل الحجر بعيب أو خيار شرط، وإذا كان على المدين المفلس كفارة فيكفر بالصيام لأنّ إخراج المالَ

---

(1) **الخطيب الشربيني**: مغني المحتاج، (مرجع سابق)، ج2، ص 193– 195.

فيه ضرر بأهل الدّين، ويصح تصرفه في الذمة بشراء أو ضمان أو إقرار أو صداق لأنّ أهليّته للتصرّف موجودة، والحجر هنا يتعلق بماله لا بذمته، ولكن لا يشارك أصحاب هذا الدين الدائنين قبل الحجر علم بالحجر أم لم يعلم، وإن جنى جناية موجبة للمال شارك المجني عليه الغرماء بارش الجناية لأنه حقّ ثبت على الجاني بغير اختيار منه، وإن كانت الجناية موجبة للقصاص كالعمد فعفا صاحبها أو صالح المفلس على مال شارك المجني عليه الغرماء لأنّه حقّ ثبت على الجاني ولا اختيار للمجني عليه فيه[1].

خلاصةُ ما ذكرنا من أثر الإفلاس على تصرّف المدين في ماله ما يلي:

1 - تصرّف المفلس المحجور عليه في ماله بعد الحجر عليه على قولين:

القول الأوّل: ما كان منها بعِوض فصحيح، بشرط أنْ يكون بقيمة المثل، وما كان بغير عِوض فغير صحيح، وهذا مذهب الحنفية.

القول الثّاني: تصرّفات المحجور عليه في ماله غير صحيحة، سواءً أكانت بعِوض أو بغير عِوض، وهذا مذهب الجمهور المالكية والشافعية والحنابلة.

2 - يصحّ عند المذاهب الأربعة التصرّفات التي تكون في الذمة، وكذلك التصرفات التي لا مال فيها.

3 - تصرّفات المفلس المحجور عليه في المال الحادث له بعد الحجر على قولين:

القول الأوّل: صحيحة، وهو مذهب الحنفية والمالكية كما ذكرنا في التفصيل.

القول الثّاني: غير صحيحة، وهو مذهب الشافعية والحنابلة.

(1) **منصور البهوتي**: كشاف القناع، (مرجع سابق)، ج3، ص 44.

الفرعُ الثّاني: آثارُ الإفلاس على حرية المدين الشخصية:

أوّلًا: معنى الحرية وطبيعتها:

1 - **تعريف الحرية**: الحرية هي قيمةٌ تعلو على كلّ القيم الإنسانية، لذلك اختلفت الآراء في تحديدها، فقد عرَّفها البعض **بأنّها**: (عبارة عن قدرة الإنسان على فعل ما يريد)، وعرّفها الفيلسوف الفرنسي فولتير **بقوله**: (عندما أقدر على ما أريد فهذه حريتي)[1]، غير أن هذا التّعريف كما يقول النّقاد لا يصدق إلّا إذا كان الفرد يعيش منعزلًا عن المجتمع، أمّا إن كان يعيش بين مجموعة من البشر لهم مصالح مشتركة، فلا يمكن لأيٍّ منهم أن يتمتع بحرية مطلقة دون أن ينطوي ذلك على اعتداء على حقوق الآخرين[2].

لذلك اتّجه الفقه إلى تعريف الحرية بعلاقتها بالدولة والأفراد، **فعرّفها بعضهم بأنها**: (مجموعة من الحقوق المعترف بها، والتي تعتبر أساسية عند مستوى حضاري معين)[3]، **ويعرفها آخرون بأنّها**: (مجموعة من الحقوق اعترفت بها الدولة وضمنت حمايتها).

2 - **وأمّا طبيعة الحرية**: فقد اختلف فقهاءُ القانون حول طبيعة الحرية على اتجاهين:

أ) **الاتّجاه الأوّل**: يذهب إلى أنّ الحريات العامّة ما هي إلّا نوع من الرخص أو الإباحات مضمونها مكنات يعترف بها القانون للناس كافة، ولا تعتبر حقًّا بالمعنى الدقيق[4].

ب) **الاتّجاه الثّاني**: ويرى أنّ الحريات العامة هي حقوق بالمعنى الدقيق، لأنه يتوفر فيه ركن الحقّ من القدرة على الاستعمال والإجبار على الاحترام[5].

---

(1) **نعيم عطية**: مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات الفردية، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة لعام 1964م، ص 16.

(2) **طعيمة الجرف**: الحريات العامة، ص 5 .

(3) **سعيد خالد الشرعبي**: حقّ الدفاع أمام القضاء المدني، (مرجع سابق)، ص 40.

(4) **نعمان جمعة**: دروس في المدخل للعلوم القانونية، ص 311.

(5) **جلال العدوي**: النزول عن الحقوق وغيرها من مراكز القانون الخاص، مجلة الحقوق - جامعة الإسكندرية، 1963م، العدد (3و4) ص251، **د. سعيد خالد الشرعبي**: حقّ الدفاع أمام القضاء المدني، (مرجع سابق)، ص41 - 43.

ثانيًا: الحبسُ والملازمة والإنظار في الفقه الإسلامي:

اتّفق فقهاء المذاهب الإسلامية على جواز حبس المدين المفلس[1]، لكنّهم اختلفوا في ملازمته، وهذا تفصيل كلامهم:

1 - **المذهب الحنفي**: إذا ثبت الدّين على المدين المفلس، وكان هذا الدين حالًّا، وطلب الغرماء من الحاكم حبسَ المدين، فإنْ كان صاحب مال، وكان قادرًا على الدفع ولم يدفع؛ فيكون ظالمًا ومستحقًّا للحبس، لقول **النبي - صلى الله عليه وسلم** - كما في صحيح الإمام البخاري: (**مطل الغني**

ظلم)[2] ولقوله **صلى الله عليه وسلم**: (**لي الواجد يحل عرضه وعقوبته**)[3]، فيحبس دفعًا للظلم ويؤمر بقضاء الدين[4]، وإن كان معسرًا لا يُحبس، **لقوله تعالى**: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[5]، وإن اشتبه حالُه بين الغنى والفقر وبين الإيسار والإعسار، ولم تقم الحجّة على أحدهما، فإنّ الحاكم يحبسه، فإن علم أنّه غني استمرّ في الحبس حتى يقَضي ما عليه من الديون، لأنّه بظهور غناه وإيساره تحقّق ظلمه، وإن استبان فقره وإعساره، أخرجه من الحبس للآية السّابقة التي تأمر بالإنظار، وأمّا إن لم يتحقّق فقره، استمر في الحبس فترة غير محدودة؛ شهرًا أو شهرين أو ثلاثة، وهذه فترةٌ اتفاقية، ثمّ يخرج؛ لأنّها فترة الحبس التي قضاها فترة كافية لإظهار حاله ومعرفة وضعه، جاء في كتاب بدائع الصنائع قولُ المؤلف رحمه الله تعالى: (لأن الحبسَ كان لاستبراء حاله وإبلاءِ عذره الثّلاثة أشهر، وهي مدّة صالحة لاستبراء الحال

---

(1) **الكاساني**: بدائع الصنائع، (مرجع سابق)، ج6، ص 179، **الدسوقي**: حاشية الدسوقي، (مرجع سابق)، ج4 ص 450، **الماوردي**: الحاوي الكبير، (مرجع سابق)، ج8، ص 469.

(2) **الحديث**: سبق تخريجه.

(3) **الحديث**: سبق تخريجه.

(4) **الزيلعي**: تبيين الحقائق، (مرجع سابق)، ج6، ص 91، **محمود العيني**: البناية شرح الهداية، ج3، ص 30.

(5) **سورة البقرة**: آية رقم 280.

وإبلاء العذر)[1]، ولا يُمنع الغرماء من ملازمته لقول **النبي - صلى الله عليه وسلم** - كما في السنن: (**لصاحب الحقّ يد ولسان**)[2]، جاء في كتاب تكملة البحر الرائق: (أراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي)[3]، ولا يُمنع الغرماء من الملازمة إلّا إذا قضى الحاكم بالإنظار، فربما يرزقه الله مالاً، فالمال غادٍ ورائح، ويكون الحبسُ بالدين ممّن سوى الوالدين، فالوالدان وإن علو فلا يجوز حبسُهما بدين الأولاد، وإن سفلوا **لقول الله تعالى**: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾[4]، **ولقوله جلّ وعلا**: ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾[5]، وليس من المعروف والإحسان حبسهما[6].

2 - **المذهب المالكي**: يُحبس المدين إذا جُهل حالُه ولم يُعلم هل هو مليء أو معسر، ولم يسأل الصّبر فترة من الزمن بكفيل يثبت خلالها إفلاسه، فإن طلب الصبر فترةً محدودة وقدَّم كفيلًا يضمن عليه إثبات عسره، فإنْ أثبت إعساره فإنه يُنظر ولا تجوز ملازمته **لقوله تعالى**: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[7]، وإن هرب قبل أن يثبت عسره، أو أثبت بالبينة ولم يحلف غرم الكفيلِ بالدين، وإن أثبت الكفيلُ إعسار المدين، وكان المدين المفلس ممّن لا يُظن به كتمَ المال فإنّه لا يغرم الدين، وهذا هو المشهور، وقيل إنّ الكفيل يغرم الدين وإنْ أثبت عسر المدين؛ لأنّه لا بدّ من يمين المدين المفلس في إثبات العسر، جاء في حاشية الدسوقي ما نصه: (بناءً على أنّ يمين المديان أنه لا مال له بعد ثبوت العسر من تمام النصاب، بمعنى أنه

---

(1) **الكاساني**: بدائع الصنائع، (مرجع سابق)، ج6، ص 180.

(2) **الدارقطني**: **الحديث**: أخرجه الدار قطني في سننه، (مرجع سابق)، ج4 ص232 برقم 90، **وخرَجه ابن حجر العسقلاني** في كتاب الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ج2، ص 199 برقم 883، وهو حديث مرسل.

(3) **محمد بن حسين الطوري**: تكملة البحر الرائق، (مرجع سابق)، ج8، ص 166.

(4) **سورة لقمان**: الآية رقم 15.

(5) **سورة الإسراء**: الآية رقم 23.

(6) **الكاساني**: بدائع الصنائع، (مرجع سابق)، ج6، ص 179- 180.

(7) **سورة البقرة**: الآية رقم 280.

يتوقف عليها ثبوت عسره)[1]، وإذا طال حبسُ مجهول الحال الذي لم تشهد له بينة الإعسار، يحلف على أنّه معسر، ويخرج من الحبس؛ حيث جاء في حاشية الدسوقي ما نصّه: (لأن طول سجنه ينزل منزلة البيّنة الشاهدة بعُدمه، فإذا حلف مع الطول أُخرج)[2]، ويُحبس مجهول الحال الذي ظاهر أمره اليسار، وادّعى الإعسار بأنّه فقير ولم يطلب إنْظاره من أجل قضاء الدين، فإنْ طلب وعد بقضاء الدين، وسأل التّأخير فله ذلك إلى خمسة أيام، بشرط أن يقدّم كفيلًا بالمال خلال هذه الفترة، أمّا إن كان معلومًا بيساره، فإنّه يُحبس ولا يُقبل منه كفيل، ويستمرّ حبسه حتى يقضي ما عليه، أو تشهد له بينة بذهاب ماله[3]

3 - **المذهب الشافعي**: مَن ثبت إعساره يُمهل حتى يوسر، فلا يجوز حبسه ولا ملازمته، **لقول الله تعالى**: ﴿ **وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ** ﴾[4]، وعند إنظاره تُمنع ملازمته، أمّا إذا لم يثبت إعساره فإنّه يُحبس ويُلازم **لقول النبي صلى الله عليه وسلَم**: (**إنّ لصاحب الحقّ يدًا ومقالا**)[5]، ويعني باليد: الحبس والملازمة، وبالمقال: الاقتضاء والمطالبة، وروي عن **النبي - صلى الله عليه وسلم** - أنه قال: (**لي الواجد يحل عرضه وعقوبته**)[6]، وإذا استحق الحبس، فإن اتّفق أصحاب الدين على حبسه حُبس، وإن اتّفقوا على تركه أُطلق، وإن اتفقوا على ملازمته دون الحبس فإنه يُلازم، لأنّ الملازمة أقلّ ضررًا من الحبس، أما إذا سأل

---

(1) **الدسوقي**: حاشية الدسوقي، (مرجع سابق)، ج4، ص 450- 451.

(2) **الدسوقي**: حاشية الدسوقي، (مرجع سابق)، ج4، ص 454.

(3) **الدسوقي**: حاشية الدسوقي (مرجع سابق)ج4، ص 450- 455، **الحطاب**: مواهب الجليل ج6، ص 614.

(4) **سورة البقرة**: الآية رقم 280.

(5) **البخاري**: **جاء** هذا الحديث في صحيح البخاري بلفظ (لصاحب الحقّ مقال)، (مرجع سابق)، ج2 ص809 برقم 2183، **وفي صحيح مسلم**:، **(مرجع سابق)**، ج3 ص225 برقم 1601، وفي سنن الترمذي، (مرجع سابق)، ج3 ص608 برقم 1317.

(6) **هذا الحديث**: سبق تخريجه.

بعض الغرماء الحبس ورضي بعضهم بالإطلاق وجب حبسه لِمَن سأل قال الإمام الماوردي: (وجب أن يُحبس لمن سأل حبسه، ولو كان واحدًا، وأقلّ جماعتهم حقًّا)[1]، ومن كان له مال في غير بلده، أكرهه الحاكم بالتعزير والحبس حتى يبيع، وإن كان له مال فأخفاه وسأل الغرماء الحاكم أن يحبسه فعليه حبسُه، فإن لم يُظهره وامتنع عن التسليم، فإنْ رأى الحاكم أن يضربه فعل ولو زاد في مجموعه عن الحدّ، وممّن لا يجوز حبسه بالدين الوالد بدين الولد ولو سفل، لأنها عقوبة ولا يعاقب الوالد بالولد[2].

4 - **المذهبُ الحنبلي**: إذا امتنع القادرُ على الوفاء بالدين حبسه الحاكم، لقوله **صلى الله عليه وسلم: (لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته)**[3]، قال وكيع رحمه الله: (عرضه: شكواه وعقوبته: حبسه)، ولا يجب حبسه في مكان معين؛ لأنّ المقصود من حبسه منعه من التصرف حتّى يؤدّي الحقّ الذي عليه، فيحبس ولو في دار بيته بحيث لا يمكن خروجه، ولا يصحّ للحاكم إخراجه من الحبس إلّا إذا تبيّن أنّه معسر أو بتخلّصه من الدين بوفاءٍ أو إبراءٍ أو حوالة، فيجب إطلاقه لسقوط الحقّ عنه، أو أن يرضى صاحب الدين بإخراجه من الحبس فيطلب من الحاكم إخراجه فله ذلك؛ لأنّه صاحب الحقّ وقد رضي بإسقاط حقّه، وإذا أصرّ المدين على الحبس وامتنع عن السّداد ضربه الحاكم، فإنِ استمرّ على الامتناع عزَره، وإن كان للمدين من سلعة وطلب من ربّ الحقّ أن يمهله حتى يبيعها ويوفّيه من ثمنها، أمهله بقدر ما يتمكّن من بيعها والوفاء له، وإنْ طولب بمال وله مال بعيدٌ عنه، مثل أن يكون هو في السّوق والمال في البيت أو مكان بعيد غيره، أو أنه مودَع عند أحد من الناس، أو أن يكون في بلد آخر فطلب المهلة، فله ذلك بقدر ما يحتاجه لإحضار

(1) **الماوردي**: الحاوي الكبير، (مرجع سابق)، ج8، ص 469.

(2) **الخطيب الشربيني**: مغني المحتاج، (مرجع سابق)، ج2، ص 204- 205، **الماوردي**: الحاوي الكبير، (مرجع سابق)، ج8 ص469.

(3) **الحديث**: سبق تخريجه.

المال، وكذلك يُمهل إنْ كان قادرًا على الوفاء سواءً أكان بقرض أو غيره، ولا يُحبس لعدم امتناعه، وعند إنظاره فإنّه لا يُلازم إلّا إذا خاف صاحب الدين هروبه كان له ملازمته أو يعطي كفيلًا يكفل عنه[1].

خلاصةُ ما سبق:

أ) اتّفق فقهاء المذاهب الأربعة على ضرر الحبس، وعدم تحديده بفترة معينة، كما اتّفقوا على ملازمة مَن لم يثبت إعساره.

ب) أمّا اختلافهم في ملازمة مَن ثبت إعساره، فكان على قولين:

القول الأوّل: عدمُ ملازمته، وهو قول الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة.

القولُ الثّاني: لا بدّ من ملازمته، وهو قول الأحناف.

الفرعُ الثّالث: بيع مال المفلس وإجراءاته وانتهاء الإفلاس:

بيع مال المفلس وقسمة ثمنه بين الدّائنين بالمحاصة لا يكون إلّا بعد الحجر على المدين والحكم عليه بإفلاسه، فإذا حُكم عليه بالحجر بسبب إفلاسه فإنّ القاضي بعد ذلك يُشهد على إفلاسه لتحذير النّاس من معاملته، ثمّ يتولى القاضي قسمة ماله بين غرمائه بالمحاصة على ما يأتي من أقوال فقهاء المذاهب الإسلامية في هذه المسألة:

---

(1) **البهوتي**: كشاف القناع، (مرجع سابق)، ج3، ص 219، وما بعدها.

أوّلًا: مذهب الحنفية:

الإمام أبو حنيفة، إمام المذهب لا يرى الحجر على المدين، ولا يقول ببيع القاضي لماله في الدين؛ لأنّ تصرّف الحاكم في المال حجر عليه، ولأنّ البيع لا يجوز إلا بالتراضي، ولأنّ المدين لا يرضى في الغالب ببيع ماله رغمًا عنه، ولا تطيب نفسه بذلك، فلهذا وذاك يكون البيع عنده باطلًا، إنّما يرى أن يحبسه القاضي لبيع ماله أبدًا، حتى يبيعه هو بنفسه، أمّا صاحباه وهُما: القاضي أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني، فهما مع الأئمّة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد بن حنبل، فإنّهم يروْن الحجر على المديون إنْ طلب غرماؤه الحجر عليه، ويُمنع من التصرّف الذي يضرّ بالغرماء، والفتوى على قولهما في بيع مال المدين المفلس لامتناعه[1]، فيبيع الحاكم أو أمينه في الحال جميعَ أمواله التي ليست بلازمة له ويقسمها بين الغرماء، فيبيع عليه في الصّيف كلّ ما لا يحتاج إليه في هذا الفصل، ويبع عليه في الشتاء كذلك ما لا يحتاج إليه في هذا الفصل، كذلك لو كان للمدين عدّة دور فيترك له إحداها مسكنًا، وتباع البقية ليوفي منها دينه، فإذا كانت ديونُ المفلس مساوية لماله فيكون قدِ استوفى كلّ دائن دينه كاملًا، وإذا كانت ديونه أزيدَ من ماله، فبما أنّه لا يمكن إيفاء كلّ دينه كاملًا، فيعطى كلّ دائن بنسبة دينه، ويُطلق على هذه القسمة قسمة غرماء، وإذا كانت كلّ الديون حالَة ففي هذه الصورة تقسم بحسب الحصص، أمّا إذا كانت بعضُها حالًّا وبعضها مؤجّلًا فتقسم على أرباب الديون الحالّة، ثمّ بعد ذلك عند حلول أجل الدّيون المؤجّلة للدّائنين أن يراجعوا أصحاب الديون الحالّة ويقاسموهم ما أخذوه، ويشاركوهم فيه، كلّ بحسب حصّته؛ لأنّ الأجل لا يبطل بموت مَن له الدين، إنما يبطل بموت مَن عليه الدين[2]، ويباع في الدّين النقود ثمّ العروض ثم العقار، يبدأ بالأيسر فالأيسر.

(1) **شيخي زادة**: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج2، ص 443.

(2) **محمد بن فرامرز ملّا**: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج2، ص 720- 721 .

ثانيًا: مذهب المالكية:

يجبُ على الحاكم أن يبيع مال المفلس إن خالف جنس دينه أو صفته بعد ثبوت الدين عليه والإعذار للمفلس فيما ثبت عنده من الدين، ولكلٍّ من القائمين في دين صاحبه؛ لأنّ لكلٍّ الطعن في بيّنة صاحبه، وبعد حلف كلٍّ أنّه لم يقبض من دينه شيئًا ولا أسقطه ولا أحال به، وأنّه باقٍ في ذمّته إلى الآن، ويكون ذلك بحضرة المفلس ندبًا؛ لأنّه أقطع لحجته بالخيار للحاكم، فإن باعه بغيره، فلكلٍّ من الغرماء والمفلس أيامٌ ثلاثة لطلب الزيادة في كلّ سلعة إلّا ما يفسده التأخير[1]، ويعجل الحاكم أو نائبه ببيع الحيوان، والمرادُ بالتّعجيل أنه لا يستأني به كما يستأني ببيع عقاره وعَرَضه، وهذا لا يعني أنّه لا يستأني بالحيوان الأيّام اليسيرة ذلك أنّ الحيوان سريع التغيّر، ويحتاج إلى مئونة، وفي ذلك نقص لمال الغرماء، وليس المراد بالتّعجيل هنا أن يباع من غير تأخير أصلًا ولا أنه يباع بلا خيار ثلاثة الأيام، ولا يتعجَّل ببيع عقاره وعروضه التي لا يُخشى فسادها ولا تغيّرها، بل يستأني وينادي عليها الشّهرين وما قاربهما ثمّ يباع بعد ذلك بالخيار الثّلاثة أيام مراعاة لحال المفلس، ثمّ يُقسم مال المفلس المجتمع من أثمان ما بيع من ماله إمّا بنسبة الديون بأنْ يُنسب كلّ دين لمجموع الديون، وإمّا بنسبة مال المفلس لجملة الديون.

ثالثًا: مذهب الشافعية:

يبادر القاضي أو نائبه ندبًا، والمراد بالقاضي قاضي بلد المفلس بعد الحجر أو الامتناع من الأداء ببيع مال المفلس بقدر الحاجة وقسمة ثمنه بين الغرماء بحسب ديونهم لئلّا يطول زمن الحجر عليه ومبادرة لبراءة ذمّته وإيصال الحقّ لمستحقّه، ولكن لا يُفرط في الاستعجال حتى لا يُطمع فيه بثمن بخس، ويقدم ما يُخشى فساده.

---

(1) **الدسوقي**: حاشية الدسوقي، (مرجع سابق)، ج3، ص 269.

ويُقدّم في هذا ما يسرع إليه الفساد، ولو لم يكن مرهونًا حتى لا يضيع بفساده، ثمّ المرهون والجاني لحقّ مستحقّها، ثمّ الحيوان لحاجته إلى النفقة وتعرّضه للتلف واستثنى منه المدبَر، فقد نصّ في كتاب الأم[1] على أنّه: (لا يباع حتى يتعذر الأداء من غيره)، كما قال الزركشي: في تأخيره عن الكلّ صيانة للتدبير عن الإبطال، ثمّ يبيع المنقول لما يُخشى عليه من الضياع من نحْو سرقة، ويُقدّم الملبوس على النحاس ونحوه، ثمّ العقار، ثمّ البناء على الأرض، وبيع المالك أو وكيله بإذن الحاكم أولى ليقع الإشهاد عليه ولا يحتاج إلى بينه بأنه ملكه، بخلاف ما لو باع الحاكم أو نائبه، فلا بدّ أن يثبت أنّه ملكه، ويباع ندبًا كلّ شيء في سوقه؛ لأنّ الرغبة فيه أكثر والتّهمة منه أبعد، ويُباع بثمن مثله فأكثر من نقد البلد وجوبًا كما في المحرر[2]، ولو تعذر من يشتري بثمن مثله من نقدِ البلد وجب الصّبرُ بلا خلاف، ولا يُسلم الحاكم أو مأذونه بيعًا قبل قبض ثمنه احتياطًا، فإنْ فعل ضمن، والضمان بقيمة المبيع وما قبض الحاكم من ثمن المبيع للمفلس قسمه على التّدريج ندبًا بين الغرماء لتبرأ ذمّته منه ويصل إلى مستحقّه، فإن طلب الغرماء قسمته وجبت إلّا أنْ يعسُر لقلته وكثرة الدّيون فيؤخّر الحاكم ذلك حتى يجتمع ما تسهَل منه، ولا يكلّف الغرماء عند القسمة بينة أو إخبار حاكم أن لا غريم غيرهم وذلك لاشتهار الحجر.

رابعًا: مذهب الحنابلة:

إذا حُجر على المدين بسبب إفلاسه وجبَ على الحاكم بيع ماله وقسمة ثمنه بين الغرماء بالمحاصة؛ لأنّه - صلى الله عليه وسلم - لّما حجر على معاذ باع ماله في دينه وقسم ثمنه بين غرمائه، ولفعل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - ، ويكون ذلك على الفور لأنّ تأخيره مطل، وفيه ظلمٌ لهم، ويجب على الحاكم بيع ماله وقسمة ثمنه إنْ كان مال المفلس من جنس الدّيون، فإن كانت ديونهم من

(1) **الشّافعي**: الأم، (مرجع سابق)، ج4 ، ص 256 .

(2) **الشّافعي**: نفس المرجع والصفحات، 257،256.

جنس الأثمان أخذوا الأثمانَ إن وجدت في ماله ولا بيع هنا لعدم الحاجة إليه، ومَن ليس دينه من جنس الأثمان جازَ له أن يأخذ العِوض، فلا محظور في الاعتياض، فجاز بيع ماله بغير إذنه، ويُستحبّ للمفلس أن يحضر بيع ماله، وأن يحضر الغرماء كذلك، ويُستحبّ أن يباع كلّ شيء في سوقه لأنّه أحوط وأرغب للطلب وأن يبيعه بثمن مثله المستقرّ وقت البيع، ولا اعتبار بحال الشراء أو بأكثر من ثمن مثله، ويُترك للمفلس ما يحتاجه من مسكن وخادم صالحين لمثله، ويجب أن يُترك للمفلس شيء من ماله يتَجر به إن كان تاجرًا، وتُترك له آلة محترف إن كان ذا صنعة، ويُترك له أدنى نفقة له ولعياله من مأكل ومشرب وكسوة، ويبدأ الحاكم في قسمة مال المفلس بمَن جنى عليه، حرًّا كان أو عبدًا، لتعلق حقه بعين الجاني بحيث يفوت بفواته، بخلاف مَن جنى عليه المفلس فإنّه أسوة الغرماء لتعلق حقّه بذمته، ثمّ بمن عنده رهن لازم من الغرماء، فيُخصّ بثمنه إن كان بقدر دينه أو أقلّ، ثمّ بمن له عين مال اشتراها المفلس أو نحوها، ثمّ يبيع ما كان أقلّه بقاءًا وأكثره مئونة، فيبيع ما يسرع إليه الفساد ثمّ الحيوان ثمّ الأثاث ثمّ يبيع العقار، كلّ ذلك يبيعه الأمين بنقد البلد لأنه أصلح، فإن كان فيه نقود باعها بأغلبها رواجًا، فإنْ تساوت باع بجنس الديون[1]

خلاصةُ ما سبق: أنّه لا بدّ للمفلس من حضور البيع أو توكيل أحد بحضوره، ويأمر القاضي كذلك بحضور الغرماء لأنّ المفلس أدرى بثمن سلعته، وله الاعتراض إذا بيعت بأقلّ من ثمنها، وللغرماء كذلك إبداءُ الرأي في ذلك؛ لأنّهم أصحاب المصلحة في الاستفادة من الثمن، أي ثمن المبيع، ولا بدّ في بيع مال المفلس أنْ لا يكون من جنس الدين، فإذا كان من جنس الدّين قُسم بين الغرماء، ويستحبّ تقديم ما يُخشى فساده في البيع، ثمّ ما تعلق به حقّ كمرهون، ثمّ الحيوان، ثمّ المنقول، ثمّ العقار، على أنّه إذا كان المال كله منقولًا بيع في ذات السّوق، ولا

---

(1) **البهوتي**: كشاف القناع، (مرجع سابق)، ج3، ص 435.

يُفرَق في بيعه، ويُشترط في البيع أن يبيعه الأمين بثمن مثله المستقرّ في وقته، أو أكثر، وإن لم يكنْ كذلك فلا يصحّ البيع.

انتهاءُ الإفلاس في الفقه الإسلامي:

لا يمكن أن تستمرّ حالة الإفلاس وقتًا طويلًا بحيث لا تتّضح معالم نهايتها، وإنّما لها حدّ يُنهي قيامها، فحالة الإفلاس في الشّريعة الإسلامية تقترن بالشخص الذي يحوز مالًا، ولكنّ ماله مستحقّ الدّفع جهة غرمائه، فيُحجر عليه لإيفائهم حقّهم، ولا يمكن أن يتمّ ذلك على مدين معسر لأنّ حالة الإعسار تقتضي عدمَ وجود مال بحوزة المدين، فلا معنى للحجر حينئذٍ، وعلى هذا فإنّ انتهاء الإفلاس في الشريعة الإسلامية يتمّ بفكّ الحجر على المدين المفلس أو الإنظار إلى الميسرة، وذلك كما يلي:

أولًا: انتهاء الإفلاس بفكّ الحجر عن المدين المفلس:

للغرماء وسيلةٌ في استيفاء حقوقهم من المدين المفلس، ألا وهي طلب الحجر عليه من الحاكم، ولمّا كانت مسألة الحجر ذاتَ أهمية لأنّها تسلب المدين حقّ التصرّف في ماله وتمنعه من تبديده، فكان لا بدّ في ثبوتها من حكم حاكم، فلا يثبت الحجر على المفلس إلّا بحكم حاكم، ولكن في ارْتفاعه عن المفلس أوجه متعدّدة على اختلاف الفقهاء في ذلك، فقد ينفكّ الحجر بالوفاء من طرف المدين لصالح الغرماء، وقد ينفكّ بقسمة ماله على غرمائه، وقد يفكه القاضي وتفصيل ذلك:

1 - انتهاءُ الإفلاس بالوفاء من طرف المدين:

الغايةُ من طلب الحجر على المدين المفلس أن يتحصّل الغرماء على ما في يده من أموال، لكن قد يقدم هذا المدين على وفاء دينه دونَ حاجة إلى اقتسام أمواله، فينفكّ بذلك الحجر عنه بلا حكم حاكمٍ لزوال المعنى الذي شُرع له الحجر، وذلك

لأنّ الحكم تدور علّته عدمًا ووجودًا، وفي انتهاء الدّين بالوفاء أحوال نتحدّث عنها دون إسهاب، منها: حثّه على التكسُب ومنع إجباره على إبرام نوعٍ من العقود من أجل الوفاء، وربّما كان الوفاء مع بقاء بعض الدين.

2 - **تكسب المفلس لوفاء دينه:** للعلماء في هذه الحالة قولان:

القول الأوّل: ذهب أصحابُ الرأي فيه إلى وجوب التكسّب في حقّ المفلس لوفاء ما عليه، وعلى رأس هذا الفريق الحنابلة وعمر بن عبد العزيز وابن حزم، فذكروا أنّ المفلس يُجبر على إيجار نفسه والتكسّب لوفاء غرمائه ديونهم، قال ابن حزم: (فنأمره ونلزمه التكسّب لينصف غرماءه ويقوم بعياله ونفسه، ولا ندعه يضيع عياله ونفسه)[1]. وقد ساقَ أصحابُ هذا الرأي بعض الأدلة نوردُ منها ما يلي:

أ) من القرآن الكريم: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾[2]، فهذا يدلّ على وجوب استئجار المفلس وتكسّبه لوفاء دينه؛ لأنّ الإنظار إلى الميسرة لا يكون إلّا بوجهين، إمّا بالسعي وإمّا بلا سعي، وقد **قال تعالى:** ﴿ **فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَوٰةُ فَانتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿١٠﴾** ﴾[3]، ففضل الله هنا الذي يجب أن يبتغيه أنه يُلزم بالتكسب.

ب) ومن السنّة النبوية: حديث سَرَق: وهو أنّ **النبي - صلى الله عليه وسلم -** باع سرَقًا في دينه، وكان سرق رجلًا حُرًّا دخل المدينة، وزعم أنّ وراءه مالًا فداينَه النّاسُ فركبته ديون، ولم يكن وراءه مالٌ فسمّاه سرَقا وباعه بخمسة أبعرة، ووجه الاستدلال هنا أنّه باع منافعه، فالحرّ لا يُباع إذِ الإجارة عقدُ معاوضة فجاز إجبارُه

---

(1) **ابن حزم:** المحلى بالآثار، (مرجع سابق)، ج6، ص 482.

(2) **سورة البقرة:** الآية رقم 280.

(3) **سورة الجمعة:** الآية رقم 10.

عليها، ولأنّها إجارة لا يملك إجارته فيجبر عليها في وفاء دينه[1]، والإجبار على التكسّب هو أصلًا لمصلحة المدين ليوفي غرماءه، ويقوم بأمر تجارته وبيته، وترك الإجبار على التكسّب فيه غبنٌ يقع على المدين من استمرار ارتباط الدين بذمته، ممّا يتسبّب في إعاقة عمله.

القولُ الثّاني: وذهب أصحابه إلى أنّ المدين المفلس لا يُجبر على التكسّب والمؤاجرة لوفاء دينه، وعلى رأس هذا الفريق الإمامان مالك والشافعي، قال الإمام مالك: (الأمرُ الذي لا اختلاف فيه عندنا أنّ الحرّ إذا أفلس لا يؤاجر)[2]، وقال الإمام الشافعي: (وليس على المفلس أن يؤاجر، وذو العسرة يُنظر إلى الميسرة)[3]، وساق أصحابُ هذا الرأي جملةً من الأدلّة على ما ذهبوا إليه، وهي كما يلي:

أ) من القرآن الكريم: قوله جل وعلا: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[4]، ووجه الاستدلال هنا: أنّ الدين إنما تعلّق بذمّته دون عمله، فلا يُجبر على التكسب والمؤاجرة لوفاء دينه.

ب) ومن السنّة النبوية: استدلّوا بحديث النبي - صلى الله عليه وسلم - الذي رواه أبو سعيد الخدري أنّ رجلًا أصيب في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، **فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -** للناس: **(تصدّقوا عليه)**، فتصدق عليه الناس فلم يبلغ وفاءَ دينه **فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -** لغرمائه: **(خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلّا ذلك)**[5]، ووجه الدّلالة من الحديث أنّ **النبي - صلى الله عليه وسلم -** لم يُلزم المدين بالتكسّب لسداد ما بقي عليه من دين، إذ أمر الغرماء بأخذ

---

(1) **ابن قدامة المقدسي**: المغني، (مرجع سابق)، ج6، ص 220.

(2) **المواق**: التاج والإكليل، (مرجع سابق)، ج2، ص 65.

(3) **الشافعي**: الأم، (مرجع سابق)، ج2، ص 207.

(4) **سورة البقرة**: الآية رقم 280.

(5) **الحديث**: سبق تخريجه.

الموجود فقطع عنهم الأمل في استيفاء الباقي بقوله:(**وليس لكم إلّا ذلك**).

والرّاجح من القولين: هو قولُ الفريق الأوّل، والذي يرى إجبارَ المدين المفلس على التكسب لما يتحقّق به من أهداف، فهو يُخرج المدين المفلس من دائرة الدّين والإفلاس، بحيث تبقى حالُ المدين مستقرّة من الجهة المالية، أي لا يزيد العبء عليه، وتفتح له سبل العيش الكريمة مع عائلته، على عكس طول الإنظار إلى الميسرة، ولأنّ الإجبار على العمل خدمة تُقدّم للمفلس أولًا، ثمّ لدائنيه ثانيًا، ولكن لا بدّ أن تؤخذ بعين الاعتبار حالة المفلس ومدى قدرته على ممارسة العمل، كما يجبُ مراعاة نوع النشاط ومدى ملاءمته للمدين.

3 - **قبول المفلس أنواعًا من العقود قصد الإيفاء:**

قد لا يستطيع المفلس مزاولةَ عمل يستطيع من خلاله التكسّب ووفاء دينه، فهل نلزمه بقبول الهدية أو الصّدقة أو ما في معناهما، أو دية عن قصاص وجبتْ له جراء جناية عليه إيفاء لديون الغرماء، ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم إلزام المدين المفلس على قبول هذه الأنواع من العقود بقصد الإيفاء، وعلى هذا فهو مخيّر في ذلك، فيحرُم إجباره على قبول نحو هدية أو صدقة أو وصية، ولا يُلزم المفلس أن يقترض أو أن يقبل شفعة[1]، لكنّ المنع هنا هو على عدم الإجبار، أمّا إذا كان الإقدامُ من طرف المدين على هذه الأنواع من العقود بقصد الإيفاء فلا شيء عليه في ذلك.

الوفاء مع بقاء بعض الدين: إذا أوفى المفلس دائنيه حقوقَهم، وبقيت لهم بقية من دين على عاتقه، فهل يكون قد أوفى دينَه، أم لا؟ تنقسم الآراء هنا إلى قولين يتّفق كلاهما أنّ الوفاء مع بقاء بعض الدّين جائز، لكنّهما يختلفان في: هل يجب وفاءُ باقي الدين على وجه الوجوب بإجبار المدين على التكسّب، أم على سبيل الإنظار

---

(1) **ابن عرفة الدسوقي**: حاشية الدسوقي، (مرجع سابق)، ج4 ، ص 438.

إلى الميسرة؟ وكلا القولين قد أوردنا الخلاف فيه والتّرجيح كذلك فيما سبق، ولا داعي للتكرار خشية إطالة البحث.

4 - **انتهاء الإفلاس بقسمة مال المفلس بين غرمائه:** لا يمكن بعد الحجر على المدين المفلس إلّا اتّباع سبيل بيع ماله وقسمته بين الغرماء لينفك الحجر ويرتفع ويزول الإفلاس عنه، إلّا إنّ مسألة فكّ الحجر بقسمة المال وانتهاء الإفلاس محلّ خلاف بين الفقهاء، فهل يرتفع الحجر والتّفليس بمجرّد قسمة المال على الغرماء مع بقاء بعض الدين في الذمّة، أم لا؟ فللفقهاء في هذه المسألة قولان:

قول: يرى أهله أنّ الحجر والإفلاس لا ينتهي بمجرّد قسمة المال بين الغرماء.

وقول: يرى أهله بأنّ الإفلاس ينتهي بمجرد قسمة الموجود من مال المفلس.

فأمّا الفريق الأوّل: والذي يرى أنّ الحجر لا ينفكّ عن المفلس بقسمة المال بين الغرماء، ولا بأي شكل آخر، بل لا بدّ من فكّ القاضي له، ذهب إلى ذلك الشافعية والحنابلة، وأضاف هؤلاء أنّ الحجر لا ينفكّ فيما لو بقي على المفلس شيء من الديون، فذكروا أنّ الحجر لا يثبت إلّا بإثبات القاضي ولا ينفكّ إلّا به، ولأنّ المسألة تحتاج إلى نظر واجتهاد، فربما يوجد غريم آخر أو مالٌ آخر أخفاه المدين المفلس، وإذا حدث وأنْ حكم القاضي بفكّ الحجر، استمرّ الحجر حتى يقضي ما عليه من دين[1]، أمّا إذا لم يملك مالاً فليس لأحد مطالبته ولا ملازمته حتّى يملك[2]

وأمّا الفريق الثّاني: ويرى هؤلاء أنّ الحجر ينفكّ، ويرتفع الإفلاس بمجرد

---

(1) **محمد بن زكريا الأنصاري:** فتح الوهاب، (مرجع سابق)، ج2، ص 344.

(2) **البهوتي:** كشف القناع عن متن الإقناع، (مرجع سابق)، ج3، ص 515.

قسمة الموجود من مال المدين المفلس مع حلف المدين أنّه لا يملك شيئًا، وعلى رأس هذا الفريق المالكية، ودليلهم **قولُ النبيّ صلى الله عليه وسلم: (خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلّا ذلك)**[1]، والمعنى من هذا الحديث واضحٌ في الاكتفاء بالموجود من المفلس، فعبارة الحديث صريحةٌ في ذلك، وعلى هذا ينفكّ الحجر، ويرتفع الإفلاس عند المالكية إذا تمّ قسم المال مع بقاء بعض الدين وحلف المدين اليمين أنّه لم يكتم شيئًا أو موافقة الغرماء على ذلك[2].

5 - **فكّ الحجر من طرف القاضي**: بما أنّ الحجر والإفلاس لا يثبتان إلّا من طرف حاكم، فهما لا يرتفعان إلّا بحكم منه أيضًا، وسواء أحكم بالفكّ على إثر قسمة المال على الغرماء أو باتفاق الغرماء على أخذ ما في يده وحلفه أنّه لم يكتم شيئًا، كما نصّ على ذلك المالكية، إلّا أنّنا نجد أن الشّافعية أقرّوا أنّ الحجر لا ينفكّ إلّا بحكم حاكم، سواء قسم المال أم لم يُقسم، وسواء أبرأ الغرماء مدينهم أم لا، وسواء اتفقوا علىٍ رفعه أم لا، على أنّ حكم الحاكم لا بدّ منه في ذلك لتجنّب ما قدْ يحدث من الغرماء في حال عدم الحُكم من تزاحم حول مال المدين، وما قد يسببه له من حرج واضطراب.

خلاصةُ ما سبق: لئنْ كان الحجر على المدين بسبب الدّين يهدف بداية إلى حماية حقّ الغرماء في مال المدين بالحيلولة بين المدين والتصرّفات المالية الضارّة بمصلحة الغرماء، إلّا أنّه أيضًا يرمي في النّهاية إلى استخلاص الحقّ ممّن هو عليه وردّه إلى صاحبه، فهو في الحقيقة بالنسبة للمدين منعٌ من التصرّف في المال ابتداءً، وانتزاع لهذا المال منه جبرًا عليه، إيفاءً لدين الدائنين انتهاءً، وبالتّالي فإنّه متى حقق

---

(1) **الحديث**: سبق تخريجه.

(2) **الخرشي**: شرح مختصر خليل، (مرجع سابق)، ج6، ص 208.

الحجر المضروب على المدين الأغراض المستهدفة منه، لم يبقَ ثَمَّ ما يدعو بعد ذلك إلى تقييد تصرّف المدين في أمواله، فلا بدّ عندئذٍ من فكّ هذا القيد عنه عن طريق رفع الحجر وانتهاء حالة الإفلاس ليعود إلى سابق حقّه في التصرّف في أمواله، وتنفذ تصرّفاته في حقّ دائنيه والغير سواءً بسواء.

المطلبُ الثّاني
الآثارُ المترتبة على الإفلاس في القانون

لا بدّ لنا عند الحديث عن أحكام الإفلاس التي تقع على عاتق المدين في نظر القانون أنْ نحيط بكلّ أثر منها، وعليه فلا بدّ لنا من دراسة أهمّ الآثار المتعلقة بالمدين.

الفرعُ الأوّل: آثار الإفلاس بالنسبة للمدين:

إذا أصدر الحاكمُ على المدين حكماً بالإفلاس، فإنّ هذا الحكم يترتب عليه ما يلي:

1 - منع المفلس من التصرّف في ماله.

2 - حلول الديون المؤجّلة على المفلس أو عدم حلولها.

3 - بيع مال المفلس وقسمة ثمنه بين الدائنين بالمحاصة.

4 - الملازمة والحبس الاحتياطي للمدين.

أوّلًا: منع المفلس من التصرّف في ماله: من بين أهمّ الآثار التي تلحق المفلس رفع يده عن إدارة أمواله، ولا بدّ من الإشارة هنا إلى أنّ نطاق غلّ يد المدين المفلس يمتدّ، فضلًا عن أمواله إلى تصرّفاته ودعاويه، وفي هذا الصّدد سنذكر النّصوص القانونية القاضية بمنع المفلس من التصرّف في أمواله ومنعه حتّى من إدارتها، وهذا ما نصّت عليه المادة: (592) من القانون التّجاري اليمني بقولها: (بمجرّد صدور

حكم شهر الإفلاس تُغل يد المفلس عن التصرف في أمواله وعن إدارتها....)[1]، كما سنذكر أيضًا النصوص القانونية المانعة للمفلس من التصرّفات القانونية والإجراءات القضائية والأعمال التّجارية، وفي المقابل سنذكر النصوص القانونية التي بموجبها يُسمح للمفلس ببعض التصرّفات في بعض أمواله، أي الأموال التي لا تُغلّ يد المفلس عن التصرّف فيها، وكذا التصرّفات القانونية والإجراءات القضائية والأعمال التجارية التي لا تدخّل فيما شمله القانون من المفلس منها، وذلك في أمرين اثنين، وهما:

الأمرُ الأوّل: التصرّفات التي ينصّ القانون على منع المفلس من فعلها سواءً أكانت مالية أو إجرائية أو أعمالًا تجارية:

1 - الأموالُ التي يمنع القانون المفلس من التصرّف فيها:

جاء في المادة: (593) من القانون التجاري اليمني ما نصّه: (يمتدّ غلّ يد المفلس إلى جميع الأموال التي تكون ملكًا له يومَ صدور حكم شهر الإفلاس والأموال التي تؤول إليه ملكيّتها، وهو في حالة الإفلاس...)[2]، كما نصّت المادة: (595) من القانون التجاري اليمني على أنه: (لا يجوز للمفلس بعد صدور حكم شهر الإفلاس الوفاء بما عليه من ديون أو استيفاء ما له من حقوق إلّا عن طريق مدير التفليسة)[3]، كما نصّت المادة: (599) من القانون التجاري اليمني أنّه: لا يجوز التمسّك في مواجهة جماعة الدّائنين بالتصرّفات الآتية إذا قام بها المدين بعد تاريخ التوقّف عن الدفع وقبل الحكم بشهر الإفلاس، وهي:

أ) جميعُ التبرّعات ما عدا الهدايا الصغيرة التي يجري العرف بها.

---

(1) **القانون التجاري اليمني: (مرجع سابق)**، ص 136.

(2) **القانون التجاري اليمني: (مرجع سابق)**، ص 136.

(3) **القانون التجاري اليمني: (مرجع سابق)**، ص137.

ب) وفاء الدّيون قبل الأجل أيًّا كانت كيفية هذا الوفاء، ويعتبر إنشاء مقابل وفاء ورقة تجارية لم يحلّ ميعاد استحقاقها في حكم الوفاء قبل حلول الأجل.

ج) وفاء الدّيون الحالّة بغير الشيء المتفق عليه، ويُعتبر الوفاء بطريق الأوراق التجارية والنقد المصرفي كالوفاء بالنقود.

د) كلّ رهن أو تأمين اتفاقي آخر[1].

وكلّ ما أجراه المفلس من تصرّفات غير ما تقدّم ذكره خلال الفترة المشار إليها يجوز الحكم بعدم نفاذه في مواجهة جماعة الدّائنين إذا كان التصرّف ضارًّا بها، وكان المتصرّف إليه يعلم وقت وقوعه بوقوف المفلس عن الدفع.

2 - الإجراءاتُ والأعمال الأخرى التي يُمنع المفلس منها قانونًا:

أ) **المقاصَة**: جاء في المادة: (596) من القانون التجاري اليمني أنه: (لا تقع المقاصة[2] بعد صدور حكم شهر الإفلاس بين ما للمفلس من حقوق، وما عليه من التزامات، إلّا إذا وُجد ارتباط بينهما، وبوجهٍ خاص إذا نشأت الحقوق والالتزامات المذكورة عن سبب واحد أو شملها حسابٌ جارٍ)[3].

ب) **الإجراءات القضائية**: نصّت المادة: (597) من القانون التجاري اليمني أنه: (لا يجوز بعد صدور حكم شهر الإفلاس رفعُ دعوى من المفلس أو عليه)[4]، ويترتّب على هذا أنه لا يجوز للمُفلس رفع الدعاوى أو اتّخاذ الإجراءات القضائية منه وعليه، بل يحلّ محلّه في ذلك السّنديك[5]، أي مدير التفليسة.

---

(1) **القانون التجاري اليمني: (مرجع سابق)، ص** 138.

(2) **المقاصة**: جاء تعريفها في المادة: (429) من القانون المدني اليمني هي: إسقاط المدين حقًّا له مقابل دين عليه عند مطالبته بالدين، ولو اختلف مكان الوفاء، وعليه أن يعوّض الطرف الآخر عمّا لحقه من ضرر بسبب الاستيفاء إن كان في غير المكان الذي عُيّن للوفاء به.

(3) **القانون التجاري اليمني: (مرجع سابق)**، ص 137.

(4) **القانون التجاري اليمني: (مرجع سابق)**، ص 137.

(5) **د. عبد الرحمن شمسان**: أحكام المعاملات التجارية، (مرجع سابق)، ص 430.

ج) **الأعمال التجارية**: لقد نصّت المادة: (600) من القانون التجاري اليمني أنه: (إذا دفع المفلس قيمة ورقة تجارية بعد تاريخ الوقوف عن الدفع وقبل الحكم بشهر الإفلاس لم يجزِ استرداد ما دُفعَ من الحامل، وإنّما يُلزم السّاحب أو من سُحبت الورقة التجارية لحسابه برد القيمة المدفوعة إلى التفليسة إذا كان يعلم - وقتَ إنشاء الورقة التجارية - بوقوف المفلس عن الدّفع)[1].

3 - **التصرّفات قبل صدور حكم شهر الإفلاس**: يتدخّل القانون في منع تصرّفات المفلس الضارّة بالدّائنين حتى لو كانت قد صدرت منه قبل صدور حكم شهر الإفلاس، كما نصّت على ذلك المادّة: (603) من القانون التجاري اليمني بقولها: (لمدير التفليسة وحده طلب عدم نفاذ تصرّف المفلس الحاصل قبل صدور حكم شهر الإفلاس إضرارًا بالدّائنين وفقًا لأحكام دعوى عدم نفاذ تصرّف المدين إضرارًا بدائنيه، ويترتّب على الحكم بعدم نفاذ التصرف عدم نفاذه في حقّ جميع الدائنين، سواء نشأت حقوقهم قبل حصول التصرف أو بعد حصوله)[2]، ولا يسري في مواجهة جماعة الدائنين أيُّ عمل أو تصرّف قانوني من المدين المفلس بعد شهر إفلاسه، سواء أكان من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرّف، وسواء وقع هذا العمل في صورة تعاقدٍ أم يلتزم به المفلس بإرادته المنفردة، وعلى ذلك يشمل رفع اليد: الإجارة والبيع والإقرار بالدين والرهن والقرض والهبة والإبراء من الدين والوصية وتحرير الأوراق التجارية وإيجاد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه[3].

الأمرُ الثّاني: التصرّفات التي استثنى القانون جوازَ نفاذها من المفلس، وهي:

1 - **ما يتعلّق بالتصرّفات المالية**: نصّت المادة: (592) من القانون التجاري اليمني بقولها: (ولا يحول غلّ يد المفلس دون قيامه بالإجراءات اللازمة للمحافظة

(1) **القانون التجاري اليمني**: (مرجع سابق)، ص 139.

(2) **د. عبد الرحمن شمسان**: أحكام المعاملات التجارية، (مرجع سابق)، ص 430.

(3) **القانون التجاري اليمني**: (مرجع سابق)، ص 136.

على حقوقه)[1] وكذلك المادة: (593) من نفس القانون بقولها: لا يمتدّ غلّ يد المفلس إلى ما يلي:

أ) الأموال التي لا يحول الحجر عليها قانونًا.

ب) الحقوق الشخصية المتعلقة بشخص المفلس أو بأحواله الشخصية.

ج) التّعويضات التي تُستحقّ للمستفيد في عقد تأمين صحيح أبرمه المفلس قبل صدور حكم شهر الإفلاس، ولكن يلتزم المستفيد بأن يردّ إلى التفليسة جميع أقساط الأمين التي دفعها المفلس ابتداءً من اليوم الذي عيّنته المحكمة تاريخًا للوقوف عن الدّفع ما لم ينصّ القانون على غير ذلك)[2]، وفي المادة: (595) من القانون التجاري اليمني ما نصّه: (لا يجوز للمفلس بعد صدور حكم شهْر الإفلاس الوفاء بما عليه من حقوق إلّا عن طريق مدير التفليسة، ومع ذلك إذا كان المفلس حاملًا لورقة تجارية جاز الوفاء بقيمتها عند حلول ميعاد استحقاقها، إلّا إذا عارض مدير التّفليسة وفقًا للمادة: (477)[3].

2 – **ما استثناه القانونُ للمفلس في مجال إجراء الدّعاوى القضائية:** جاء في المادة: (597) من القانون التجاري اليمني ما نصّه: (لا يجوز بعد صدور حكم شهر الإفلاس رفع دعوى من المفلس أو عليه فيما عدا الدّعاوى الآتية:

أ) الدّعاوى المتعلقة بالأموال والتصرفات التي لا يمتدّ إليها غلّ يد المفلس.

ب)الدّعاوى المتعلقة بأعمال التفليسة التي يُجيز له القانون القيام بها.

ج) الدّعاوى الجزائية، وإذا رفع المفلس أو رُفعت عليه دعوى جزائية أو

---

(1) **القانون التجاري اليمني**: (مرجع سابق)، ص137.

(2) **القانون التجاري اليمني**: (مرجع سابق)، ص137.

(3) **القانون التجاري اليمني**: (مرجع سابق)، ص105.

دعوى متعلّقة بشخصه أو بأحواله الشخصية، وجبَ إدخال مدير التفليسة فيها إذا اشتملت على طلبات مالية، ويجوز للمحكمة أن تأذنَ في إدخال المفلس في الدعاوى المتعلقة بالتفليسة، كما يجوز لها أنْ تأذن في إدخال الدائن في هذه الدّعاوى إذا كانت له مصلحة فيها)[1].

3 - **ما أجازه القانون للمفلس في مجال الأعمال التجارية:** نصّت المادة: (606) من القانون التجاري اليمني على ما يلي: (يجوز للمفلس أن يمارس تجارة جديدة بغير أموال التفليسة، وذلك بعد موافقة مدير التفليسة بشرط ألّا يترتب على ذلك ضرر للدائنين، ويكون للدائنين الذين تنشأ ديونهم بمناسبة هذه التجارة الأولوية في استيفاء ديونهم من أموالها)[2]، وجاء في نصّ المادة: (73) من القانون المدني اليمني ما يلي: (إذا تصرّف المفلس في ماله بعد الحجر عليه ولو بعِوض بطلَ تصرّفه إذا كان منجزًا، ويصحّ تصرّف المفلس في الذمة، ويتعلّق بذمّته، كما يصحّ تصرّفه الذي لا يتعلق بمال)[3].

ثانيًا: حلول الدّيون المؤجّلة على المفلس أو عدم حلولها:

الدّيون المؤجّلة: هي الدّيون التي لم يحنْ موعد تسليمها المتّفق عليه بين البائع والمشتري الذي حُجر عليه بسبب إفلاسه، فإذا أفلسَ المدين فهل يدخل أصحابُ هذه الديون في المحاصَة مع غرماءِ المفلس الذين حلّت ديونهم، وحُجر على المفلس بسبب مطالبتهم، أم أنّ ديونهم في ذمة المدين حتى يأتي أجلها؟ ذلك ما نصّت عليه المادة: (607) من القانون التجاري اليمني بقولها: (الحُكم بشهر الإفلاس يسقط آجالَ جميعِ الديون النقدية التي على المفلس. سواءً أكانت ديونًا عادية أو كانت

(1) القانون التجاري اليمني: (مرجع سابق)، ص137.

(2) القانون التجاري اليمني: (مرجع سابق)، ص139.

(3) القانون المدني اليمني: (مرجع سابق)، ص 11.

ديونًا مضمونة بامتياز عام أو خاص، وإذا كانت الديون مقوّمة بغير نقود الجهة التي صدر فيها الحكمُ بشهر الإفلاس وجب تحويلُها إلى نقود تلك الجهة طبقًا لسعر الصرف الرّسمي يوم صدور الحكم بشهر الإفلاس)[1]، وما نصّت عليه المادة: (77) من القانون المدني اليمني بقولها: (ديون المفلس المؤجّلة التي استدانها قبل الحجر تحلّ بالحجر، ويشارك صاحبها في قسمة الغرماء)[2].

ثالثًا: بيع مال المفلس وقسمة ثمنه بين الدائنين بالمحاصَة:

جاء في المادة: (78) من القانون المدني اليمني ما نصّه: (يتولى القاضي بيع أموال المفلس وقسمة ما يتحصّل من البيع بين الدائنين أسوة الغرماء، ويتبع في ذلك ما يلي:

1 - لا يُباع من أموال المفلس ما يحتاجه من مسكن بأثاثه إلّا إذا وُضع تأمينًا لدين، أو كان الدين ناشئًا لذلك الثمن، وإذا تُوفي المفلس قبل وفاء الدّين يُترك السكن لعائلته المكلَّف شرعًا بالإنفاق عليها، ولا تُباع ثيابُ المفلس الصّالحة لمثله وآلة حرفته إنْ كان ذا حرفة، وكتبه التي يحتاج إليها إن كان ذا علم؛ إلّا زيادة النّفيس، ويحتفظ للمفلس بقوّته وقوت مَن تلزمه نفقتهم حتى تتمّ القسمة، وعند القسمة يحتفظُ له بما يكْفيه من الدّخل إلى الدخل إن لم يكن كسوبًا.

2 - يجري البيعُ بالمزاد العلني، ويُقدَّم ما يُخشى فساده.

3 - يكون الثمنُ حالًّا، ومن النّقد المتعامل به في البلد، ويشترط أن لا يقلّ عن ثمن المثل الذي يحدّده الدائنون بالاتفاق مع المفلس، وعند الاختلاف يُحدّد بواسطة خبير يُتّفق عليه أو ثلاثة خبراء يعيّن المفلس أحدهم، والدّائنون الثاني، والمحكمة

---

(1) القانون التجاري اليمني: (مرجع سابق)، ص 140.

(2) القانون المدني اليمني : (مرجع سابق)، ص 12.

الثّالث، وإذا لم يصل أكبر عرض إلى ثمنِ المثل أُجّل البيع ليوم آخر، ثمّ إلى يوم ثالث، فإذا لم يصلِ العرض إلى ثمن المثل، أُبرِم البيع على أساس أكبر عرض.

4 - لا يُسلَم المبيع قبل قبض الثمن.

5 - تُخصم المصاريفُ القضائية، ويُقسم صافي ما تحصل من نقود على الدّائنين مع مراعاة ما نُصّ عليه في الفقرة الأولى)[1].

وفي نفس القانون جاء في المادة: (80) ما نصّه: (تجري قسمة أموال المفلس على النحو التّالي:

1 - يقدم صاحبُ الدين المضمون برهنٍ فيُوفَى دينه من ثمن العين المرهونة، فإن زاد الثمن رُدّت الزيادة، وإن نقص شاركَ المرتهن الغرماء بالباقي له من دينه.

2 - مَن له عين تُعطى له أو ثمنها إن كانتْ بيعت من قبل المحكمة دون علم صاحبها، ومن له منفعة عين يستوفيها ما لم يكنْ عقده باطلًا، فإن كان قد قدم أجرة فيدخل بما قدم في قسمة الغرماء.

3 - يقسم الباقي بين الدّائنين أسوة الغرماء، كلّ بنسبة ما يخصّه من الديون)[2].

رابعًا: تقييد حرية المفلس الشخصية:

الأصل أنّه لا يترتّب على شهر الإفلاس تقييد حرية المفلس الشخصية، غير أنّ المادة: (591) من القانون التجاري اليمني قد نصّت على أنه: (يجوز لقاضي التفليسة من تلقاء ذاته أو بناءً على طلب النيابة العامة أو مَن يقوم مقامها أن يقرّر في كلّ وقت وضع المفلس تحت المراقبة، وتقوم النيابة العامة، أو مَن يقوم مقامها،

---

(1) القانون المدني اليمني: (مرجع سابق)، ص 12.

(2) القانون المدني اليمني: (مرجع سابق)، ص 12.

بتنفيذ هذا القرار فور صدوره)[1]، أي أن التّحفظ على المفلس يتمّ بوضعه تحت مراقبة رجال الضبط القضائي، وحبس المفلس والتحفظ عليه جوازي لقاضي التفليسة، لا يلجأ إليه إلّا عند الاقتضاء، أي عند وجود مبررات تستوجب ذلك كما إذا قام لديه الاعتقاد على أنّ المفلس ينوي الفرار أو تبديد أمواله أو إذا أرادت المحكمة أنْ ترغمه على معاونة السنديك، ويكون للمحكمة سلطة واسعة في تقدير هذه المبررات، ويصدر أمر قاضي التفليسة بحبس المفلس أو المحافظة عليه في الحكم الصادر نفسه بإشهار الإفلاس أو في حكم آخر، والحكمة من تخويل القاضي حقّ حبس المفلس أو المحافظة عليه هي وضع المدين تحت تصرّف القضاء إذا ظهر ما يدلّ على تقصيره أو سوء نيته أو قامت قرائن جديّة على عزمه إخفاء أمواله أو تبديدها إضرارًا بجماعة الدّائنين، وللقاضي أن يأَمر بحبس المفلس إذا امتنع عن الحضور أمام مدير التفليسة لإبداء ما يلزم من إيضاحات بعد التنبيه عليه بذلك رسميًّا[2].

الفرعُ الثّاني: آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين:

لا تنحصر آثارُ الإفلاس في شخص المدين، بل يتعدّاه إلى الدائنين المتعاملين معه، ذلك أنّ العلاقة التي تربطهم ببعض قبل ظهور الإفلاس علاقة قوامها الثقة والائتمان، ولكن بعد بروز حال الإفلاس وصدور الحكم به فإنّ تلك العلاقة تتغيّر، ويصبح الدّائنون في مواجهة المدين لا يهمّهم توقيع العقوبة عليه بقدر ما تهمّهم، وبدرجة أولى، أموالهم وحقوقهم التي قد تتعرّض للضياع، لذا فإنّ المشرّع قد وضع أحكامًا وقواعد خاصّة، بها يمكن صون حقوق الدّائنين على اختلاف مراكزهم بين دائنين عاديين أو دائنين ذوي حقوق خاصّة، ومن بين أبرز الآثار التي تصيبُ

(1) **القانون التجاري اليمني**:)مرجع سابق)، ص135.

(2) **عبد الرحمن شمسان**: أحكام المعاملات التجارية، (مرجع سابق)، ص 440– 441، **مصطفى طه**: الإفلاس، (مرجع سابق)، ص516.

الدّائنين هي تكون جماعة الدائنين، وكذلك وقف الدّعاوى والإجراءات الفرديّة، ثمّ سقوط آجال الديون المترتّبة على عاتق المدين، ثمّ وقف سريان الفوائد.

أوّلًا: تكوّن جماعة الدائنين:

إنّ من الآثار الأولى التي تلحق الدائنين بعد إعلان الإفلاس في القانون تكوّن جماعة الدائنين، وهي الجماعة التي تنشأ بقوة القانون، وبمجرّد صدور حكم شهر الإفلاس، وعليه ولإبراز أهمية هذا الأثر على الدائنين فلا بدّ من الحديث عن كيفية تكوّن جماعة الدائنين.

ممّن تتكوّن جماعة الدائنين:

إنّ جماعة الدّائنين تتكوّن من جميع الدائنين العاديين أيًّا كان مصدر ديونهم، بشرط أن تكون هذه الدّيون سابقة على حكم شهر الإفلاس، كما تضمّ جماعة الدائنين أصحاب الامتيازات العامة (الدّيون المستحقّة للدولة كالضرائب مثلًا) الذين نشأت حقوقهم قبل حكم شهر الإفلاس، وذلك لأنّ حقّهم في الأولوية لا يرتبط بمال معيّن للمدين؛ بل يرتبط بجميع أموال المدين، أمّا الدائنون المرتهنون فلا يدخلون في جماعة الدّائنين، وكذلك أصحاب حقوق الاختصاص وحقوق الامتياز الخاصّة على منقول أو عقار؛ لأنّ مصلحتهم متعارضة مع مصلحة جماعة الدائنين، ولكن تُقيد أسماؤهم مع الجماعة لأنّ ضمانهم الخاصّ قد لا يكفي للوفاء بجميع حقوقهم فيكون لهم الحقّ في الدّخول في الجماعة بوصفهم دائنين عاديين بالجزء الباقي حيث نصّت المادة: (616) من القانون التجاري اليمني بقولها: (إذا بيع المنقول المرهون بناءً على طلب الدائن المرتهن بثمن يزيد على الدّين قبض مدير التفليسة المقدار الزائد لحساب جماعة الدائنين، فإذا كان الثمن أقلّ من الدّين اشترك الدّائن المرتهن بالباقي في التفليسة بوصفه دائنًا عاديًّا، بشرط أن يكون دينه قد حقّق طبقًا لأحكام هذا القانون)[1].

---

(1) **القانون التجاري اليمني: (مرجع سابق)**، ص141.

ثانيًا: وقف الدّعاوى والإجراءات الفردية من الدائنين على أموال المفلس:

يترتّب على صدور حكم شهر الإفلاس وقف ما كان للدّائنين من حقّ في رفع الدعاوى أو اتّخاذ الإجراءات الانفرادية ضدّ المدين للتنفيذ على أموال المفلس ولإتمام الإجراءات التي بدأت قبل الحكم بشهر الإفلاس، ويُعهد إلى السّنديك باتخاذ إجراءات جماعية باسمه لحساب الدائنين، ولا يكون أمام الدّائنين لاستيفاء حقوقهم إلّا التقدّم في التفليسة والخضوع للإجراءات الجماعية، والحكمة من تقرير قاعدة منع الدائنين من رفع الدّعاوى واتّخاذ الإجراءات الفردية تكمن في حماية جماعة الدائنين والمساواة بينهم وخضوعهم لقسمة الغرماء حتى لا يتسابقوا في مقاضاة المفلس والتّنفيذ على أمواله فيسبق بعضهم بغير وجه حقّ، فضلًا عن إنّ هذا يؤدّي إلى تركيز جميع إدارة التفليسة في يدِ السنديك حتّى يصل في النهاية إلى تصفية جماعية لأموال التفليسة ويحصل كلّ مِن الدّائنين على نصيب من أمواله بنسبة ما له من دين في ذمة المفلس[1].

وقاعدة وقف الدّعاوى واتّخاذ الإجراءات الانفرادية بمجرّد شهر الإفلاس تقرّرت بنص صريح في القانون التجاري اليمني حيث نصّت المادة: (612) من القانون التجاري اليمني والمادة: (605) من القانون التجاري المصري الجديد على أنّه: (يترتب على صدور الحكم بشهر الإفلاس وقف الدّعاوى الفردية المرفوعة من الدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامّة، ولا يجوز للدّائنين المتقدّم ذكرهم اتّخاذ إجراءات فردية على أموال المفلس ولإتمام الإجراءات التي بدأت قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس)[2]،[3]، الأمرُ الذي يتّضح منه امتناع رفع الدّعاوى على المفلس إن كانت التفليسة قائمة، ولم يخالف في هذا أحدٌ من

(1) **مصطفى طه**: الإفلاس، (مرجع سابق)، ص557، **سامي مدكور**: الإفلاس، (مرجع سابق) ص100.

(2) **القانون التجاري اليمني: (مرجع سابق)**، ص140.

(3) **القانون التجاري المصري الجديد: (مرجع سابق)**، ص89.

فقهاء القانون لأنّ تقرير هذه القاعدة من الأصول الجوهرية التي يقوم عليها نظام الإفلاس، وإلّا لما كانت هناك حاجة لهذا النّظام إذا ترك الأمر لكلّ دائن على حِدة في رفع الدعاوى واتّخاذ الإجراءات الانْفرادية.

ثالثًا: سقوط آجال الديون:

1 - **سقوط آجال جميع الدّيون التي على المفلس**: حيث نصّت المادة: (607) من القانون التجاري اليمني على أنّ: (الحكم بشهر الإفلاس يسقط آجال جميع الديون النقدية التي على المفلس سواءً أكانت ديونًا عادية أو كانت ديونًا مضمونة بامتياز عامّ أو خاص[1] وإذا كانت النّقود مقوّمة بغير نقود الجهة التي صدر فيها حكم شهر الإفلاس؛ وجب تحويلها إلى نقود تلك الجهة طبقًا لسعر الصّرف الرسمي يوم صدر الحكم بشهر الإفلاس)[2].

يتّضح من هذا أنّ سقوط الأجل يقع بقوة القانون دون حاجة إلى طلبه، أو النّص عليه في الحكم الصّادر بشهر الإفلاس، ولعلّ الحكمة من ذلك ترجع إلى أمرين، هما:

الأمرُ الأوّل: أنّ الدّائن حينما منح المدين أجلًا للوفاء بالديون كانت لديه ثقة كبيرة في مدينه، وقد زالتْ هذه الثقة بالإفلاس، فلا محلّ بعد ذلك لبقاء الأجل.

الأمرُ الثّاني: تهيئة التّفليسة نحو تحقيق التّصفية الجماعية، ولذلك كان من الواجب تحديد مركز المفلس المالي، ومن ذلك سقوط آجال ديونه.

2 - **نطاقُ تطبيق قاعدة سقوط آجال الديون:**

أ) **سقوطُ الأجل قاصرٌ على الدّيون التي على المفلس**: إذ ليس من المقبول

---

(1) **عبدالرحمن شمسان**: أحكام المعاملات التجارية، (مرجع سابق)، ص453.

(2) **القانون التجاري اليمني**: (مرجع سابق)، ص140.

حرمان مدين المفلس من الأجل بسبب لا دخل له فيه[1]، وعلى هذا فلا يجوز للسنديك مطالبة مدين المفلس بديون لم يحلّ أجلها بعد، ولكن السنديك يمكنُه للإسراع في إجراء التصفية أن يبيع هذه الديون، أو أنْ يتصالح مع مدين المفلس على التّنازل عن الأجل مقابل خصم جزء من الدين[2].

ب) سقوطُ الأجل قاصرٌ على المفلس وحده: فلا يسقط الأجل بالنسبة لغير المفلس، والذي يكون ملتزمًا معه بذات الدين، كالمدين المتضامن معه؛ نظرًا لأنّ الرابطة بينهما مستقلة، وكذلك لا يسقط بالنّسبة للكفيل عنه نظرًا لأنّ الكفيل يلتزم بمقتضى عقد الكفالة، ولأنّ سقوط الأجل كان بسبب فقدان الثقة في شخص المفلس وحده، ولا شيء من ذلك على الضامن ولا الكفيل.

3 - **بقاءُ آجال ديون المفلس المتعلّقة بالعقار الذي يزاول فيه تجارته:** لقد استثنى المشرّع اليمني من سقوط آجال ديون المفلس أجرةَ الأماكن التي تستحقّ إلى انقضاء مدّة الإيجار متى كان مرخّصًا للمفلس حتّى تأجير هذه الأماكن من الباطن أو عن التأجير للغير، وهذا ما أكّده المشرّع اليمني في المادة: (624) من قانونه التجاري بقوله: (إذا كان المفلس مستأجرًا للعقار الذي يزاول فيه التّجارة ولم ينته عقدُ الإيجار فلا تحلّ الأجرة عن المدة الباقية لانقضائه بصدور الحكم بشهر الإفلاس، ويكون باطلًا كلّ شرطٍ يقضي بخلاف ذلك)[3].

ولقد راعى المشرّعُ اليمني في ذلك مصلحةَ جماعة الدائنين؛ إذ يعتبر النّص كأنها استأجرت هذه الأماكن من الباطن وفقًا لعقد الإيجار، فتحلّ الجماعة محلّ المفلس في تنفيذ عقد الإيجار وتقومُ بدفع الأجرة في ميعادها المقرّر، ولا تسقط

---

(1) **علي البارودي**: الإفلاس، (مرجع سابق)، ص285، **مصطفى طه**: الإفلاس، (مرجع سابق)، ص564.

(2) **عبد الرحمن شمسان**: أحكام المعاملات التجارية، (مرجع سابق)، ص 453.

(3) **علي البارودي**: الإفلاس، (مرجع سابق)، ص286.

آجالها بشهر إفلاس المدين، وذلك لأنّ التّجارة قد تستمرّ فترة لحين تصفيتها، فلا يُتصوّر أن يترك جماعة الدائنين المحلّ التجاري فوْرَ شهر إفلاس المدين[1].

رابعًا: وقف سريان الفوائد:

نصّت المادة: (611) من القانون التجاري اليمني أن: (الحكم بشهر الإفلاس يوقف سريان فوائد الديون بالنسبة إلى جماعة الدائنين)[2] فقط ولا يجوز المطالبة بفوائد الديون المضمونة برهنٍ أو امتياز إلّا من المبالغ الناتجة من بيع الأموال الضامنة لهذه الديون، فيستنزل أصلُ الدّين أوّلًا، ثمّ الفوائد المستحقة بعد صدوره، والحكمة من تقرير هذه القاعدة تبدو واضحة من ناحيتين، فمن ناحيةٍ أولى: أنّها تؤدي إلى تسهيل عملية التصفية الجماعية وذلك بتحديد ديون التّفليسة بصفة نهائيّة يوم شهر الإفلاس، ولوْلا هذا لتعذّر تحديد هذه الديون، ولاستحال بذلك إجراءُ التّصفية الجماعية للتفليسة، ولظلّت قائمة إلى حين انتهاء آجال الديون بفوائدها، ومن ناحيةٍ ثانية: فهي تؤدّي إلى مبدأ المساواة بين الدائنين حتّى لا يستفيد الدائنون أصحاب الديون المنتجة للفوائد من بطء إجراءات التفليسة على حساب الدائنين الآخرين[3].

الفرعُ الثّالث: انتهاءُ التفليسة في القانون: تنتهي التفليسة بأحد أسباب أربعة، وهي:

أوّلًا: انتهاءُ التفليسة بزوال مصلحة جماعة الدائنين: قد يتمكّن المفلس بعد إعداد القائمة النّهائية بالديون التي عليه من تدبير شئونه بحيث يصير قادرًا على الوفاء بجميع الديون التي في القائمة المعدّة المذكورة، أو إيداع مبالغ عند مدير

(1) **القانون التجاري اليمني**: (مرجع سابق)، ص144.

(2) **القانون التجاري اليمني**: (مرجع سابق)، ص140.

(3) **د. مصطفى طه**: الإفلاس، (مرجع سابق)، ص563، **د. عبد الرحمن شمسان**: أحكام المعاملات التجارية، (مرجع سابق)، ص456.

التفليسة تكفي للوفاء بجميع الديون، كما لو قدم له أحدُ أقاربه أو زوجته أو أبناؤه تلكَ المبالغ، فإذا ما حصل هذا وطلب المفلس إنهاء التفليسة وجبَ على مديرها تقديمُ تقرير للمحكمة يذكر فيه أنّ الوفاء قد تمّ، أو أنّ المفلس قد أودع عنده مبالغَ تكفي لهذا الوفاء، فتقضي المحكمة بانتهاء التفليسة لزوال مصلحة جماعة الدائنين، وتنتهي التفليسة بمجرد صدور هذا الحكم، جاء في المادة: (698) من القانون التجاري اليمني ما نصه: (يجوز للمحكمة بعد وضع القائمة النهائية المنصوص عليها في المادة: (674) من هذا القانون أن تحكمَ في كلّ وقت بناءً على طلب المفلس بإنهاء التفليسة إذا ثبت أنّه وفّى كلّ الدائنين الذين قدموا في التفليسة، أو أنّه أودع عند مدير التفليسة المبالغ اللازمة لوفاء الدّيون المذكورة من أصل وفوائد ومصروفات)[1]، وذلك أيضًا ما التزم به المشرِّع المصري في المادتين: (660،661) من القانون التجاري المصري الجديد: إذ أعطى قاضي التفليسة الحقّ أن يأمر في كلّ وقت بناءً على طلب المفلس بإنهاء التفليسة إذا تحقّق أيّ الشرطين المذكورين أعلاه، وهما: إمّا الوفاء للدّائنين، وإمّا إيداع مبلغ الوفاء عند مدير التفليسة، وبعد الاطّلاع على تقرير أمين التّفليسة الذي يفيد بذلك، فتنتهي التّفليسة بمجرد استعادة المفلس لجميع حقوقه التي تأثرت بالحكم بإفلاسه[2].

ثانيًا: انتهاءُ التّفليسة بالصّلح القضائي: الصلحُ هو الغاية التي يصبو إليها المدين المفلس، إذْ به يعود إلى إدارة أمواله والتصرّف فيها، فضلًا عمّا يحصل عليه من ميزات من دائنيه تتمثّل في حطّ جزء من ديونهم عليه أو مهلة في الوفاء أو هُما معًا، وعادة لا يُقبل الدائنون على مدينهم إلّا إذا تيقّنوا من حُسن نيّته، وقد رأوا أنّ إعادته إلى نشاطه التجاري تؤمن لهم الحصول على أكبر قدرٍ من ديونهم ما كانوا ليحصلوا عليها لو قرّروا بيع أموال المدين وقسمة ثمنها بينهم، لذا لم

(1) **القانون التجاري اليمني**: (مرجع سابق)، ص160.

(2) **أحمد محمود خليل**: الإفلاس التجاري والإعسار المدني، (مرجع سابق)، ص169.

يُجزِ المشرِّع الصلحَ مع المفلس بالتدليس، وترك أمر الصّلح مع المفلس بالتقصير للدائنين إنْ شاءت تصالحتْ معه، وإذا طلب المدين الصلحَ تعيّن على قاضي التفليسة بواسطة قلم الكتاب دعوةَ الدائنين الذين قُبلتْ ديونهم لحضور جمعيّة الصلح، جاء في المادة: (700) من القانون التّجاري اليمني ما نصّه: (لا يجوز الصلح مع مفلس حُكم عليه بعقوبة الإفلاس بالتدليس...)[1]، كما جاء في المادة: (701) من القانون التجاري اليمني ما نصّه: (لا يحول الحكم في المفلس بعقوبة الإفلاس بالتقصير دون الصلح معه...)[2]، كما جاء في المادة: (702) من القانون التجاري اليمني ما نصّه: (على قاضي التفليسة أن يأمر إدارة الكتاب بدعوة الدائنين الذين قُبلت ديونهم نهائيًا أو مؤقتًا بكتب مسجّلة مصحوبة بعلم وصول لحضور المداولة في الصلح....)[3]، وتوجّه هذه الدّعوة في حالة عدم حصول منازعة في الديون خلال الأيام الستة التالية لوضع القائمة النّهائية بالديون المنصوص عليها في المادة: (674) من هذا القانون[4]، وفي حالة حصول منازعة في الديون توجّه الدعوة المذكورة خلال الأيام التالية لإنهاء ميعاد الطعن في آخر قرار لقاضي التفليسة بشأن قبول الديون أو رفضها وعلى مدير التفليسة خلال الميعاد المنصوص عليه فيما تقدّم أنْ يقوم بنشر الدعوة لحضور المداولة في الصلح في الجريدة الرّسمية أو في صحيفة يومية حكومية، كما جاء في المادة: (702) من القانون التجاري اليمني.

فإذا ما أشهر الحكم الصادر بالتّصديق على الصلح وفقًا للأحكام المنصوص عليها في المادة: (585) من هذا القانون[5] فإنّ جميع الآثار - أي آثار الإفلاس

---

(1) **القانون التجاري اليمني**: (مرجع سابق)، ص 160.

(2) **القانون التجاري اليمني**: (مرجع سابق)، ص 160.

(3) **القانون التجاري اليمني**: (مرجع سابق)، ص 160.

(4) **القانون التجاري اليمني**: (مرجع سابق)، ص 155.

(5) **القانون التجاري اليمني**: (مرجع سابق)، ص 134.

- تزول ما عدا جرائم الإفلاس بالتّدليس، وذلك بمجرّد صدور حكم التصديق على الصلح، وعلى مدير التفليسة أن يقدّم إلى المفلس حسابًا ختاميًّا، وتحصل مناقشة هذا الحساب بحضور قاضي التفليسة، ويحرّر قاضي التفليسة محضرًا بجميع ما تقدّم، وإذا قام نزاع أحاله قاضي التفليسة للمحكمة للفصل فيه.

ثالثًا: إنهاء التفليسة بالصّلح، مع التخلي عن الأموال: الصّلح على ترك الأموال للدائنين اتفاق يقعُ في جمعية الصّلح بين المفلس وجماعة الدائنين، ويكون موضوعه ترك المفلس أمواله الحاضرة، كلّها أو بعضها، للدّائنين لبيعها وتوزيع ثمنها عليهم مقابل إبرائه من ديونهم، وبذلك تكون الأجزاء غير المدفوعة من هذه الديون غير عالقة بذمّته إلّا بوصفها دينًا طبيعيًّا غير واجبِ الأداء، جاء في المادة: (727) من القانون التجاري اليمني ما نصّه: (يجوز أن يعقَد الصّلح على أن يتخلّى المدين عن أمواله كلّها أو بعضها....)(1) وعلى ذلك تنص المادة: (682) من القانون التجاري المصري الجديد[2]، وإذا كان الثمنُ الناتج عن بيع الأموال التي تخلى عنها المدين يجاوز الديون المطلوبة وجبَ ردّ القدر الزائد إليه، وعلى هذا نصّت المادة: (728) من القانون التجاري اليمني[3].

اتّحاد الدّائنين: يصير الدائنون في حالة اتّحاد بحكم القانون في الحالات الآتية:

1 - إذا لم يطلب المدين الصلح.

2 - إذا طلب المدين الصلح ورفضه الدائنون أو رفضت المحكمة التصديق عليه.

3 - إذا حصل المدين على الصلح ثمّ أبطل أو فُسخ، جاء ذلك في المادة: (629) من القانون التجاري اليمني[4].

---

(1) **القانون التجاري اليمني: (مرجع سابق)**، ص 165.

(2) **القانون التجاري المصري الجديد:** ص 102.

(3) **القانون التجاري اليمني: (مرجع سابق)**، ص 165.

(4) **القانون التجاري اليمني: (مرجع سابق)**، ص 166.

فمتى قامت حالة الاتّحاد توقّفت نهائيًّا محاولة إجراء الصالح أو إعادة النظر فيه، وسارت إجراءات الاتّحاد في مجراها حتى يتمّ بيع الأموال وتوزيع ثمنها بين الدائنين ما لم تتمّ تسوية وديّة بين المفلس وجميع الدائنين، ويظلّ المفلس طوال فترة الاتّحاد معزولًا عن إدارة أمواله والتصرّف فيها، وحين يتمّ البيع ويجري التّوزيع، فالغالبُ ألّا يحصل كلّ دائن على كلّ دينه، وتظلّ الأجزاء غير المدفوعة عالقة بذمّة المدين، دينًا مدنيًّا واجبَ الأداء، ولذلك وبانتهاء عملية الاتّحاد وقفل التفليسة يستطيع كلّ دائن أن يباشر إجراءات التنفيذ الفردية على ما قد يتوصّل إليه من أموال المدين إكمالًا لدينه الذي لم يستوفِه من التوزيع، وبنشوء حالة الاتحاد يدعو قاضي التّفليسة الدائنين للنظر في شئون التفليسة وإبقاء أمينها أو تغييره بأمين للاتحاد، ويحقّ للدائنين أصحابِ التّأمينات العينية الاشتراكُ في هذه المداولات دون أن يترتّب على ذلك سقوطَ تأميناتهم.

جاء في المادة: (730) من القانون التجاري اليمني ما نصّه: (على إثر قيام حالة الاتحاد يدعو قاضي التّفليسة الدائنين للمداولة في شئون التفليسة، والنّظر في إبقاء مديرها أو تغييره، وللدائنين أصحاب التأمينات العينية الاشتراكُ في هذه المداولات والتصويت دون أن يترتب على ذلك سقوطُ تأميناتهم)[1]، فإذا قرّر أغلبية الدائنين الحاضرين تغيير أمين التفليسة وجبَ على قاضي التّفليسة تعيينُ غيره فورًا، وعلى أمين التفليسة السّابق أن يقدّم إلى أمين الاتحاد الجديد في الميعاد الذي يعينه قاضي التفليسة وبحضوره؛ حسابًا عن إدارته، ويخطر المدين بكتاب مسجّل مصحوب بعلم وصولٍ بميعاد تقديم الحساب، جاء ذلك في نصّ المادة: (731) من القانون التّجاري اليمني[2]، ولا يجوز لأمين الاتّحاد الاستمرار في تجارة المدين ولو كان مأذونًا في ذلك من قبْل، إلّا بعد الحصول على تفويض يصدر

---

(1) **القانون التجاري اليمني: (مرجع سابق)**، ص166.

(2) **القانون التجاري اليمني: (مرجع سابق)**، ص166.

بأغلبية تمثّل ثلاثة أرباع الدائنين عددًا ومبلغًا، وبعد تصديق قاضي التفليسة، ويجب أن تُعيّن في التفويض مدّة، وسلطة المدير، والمبالغ التي يجوز له استبقاؤها تحتَ يده لتشغيل التجارة، وذلك ما نصّت عليه المادة: (733) من القانون التجاري اليمني والمادة: (687) من القانون التجاري المصري الجديد[1]،[2].

رابعًا: بيعُ أموال المدين وتوزيع الناتج على الدائنين:

1 - **لأمين الاتّحاد أن يبيع منقولاتِ المفلس ومتجره،** ويجب أن يتبع في بيع المتجر أحكام وإجراءات بيع المحلّ التجاري، واستيفاء ما له من حقوق دون حاجة إلى أخذ رأيه بعد استئذان قاضي التفليسة، ويجوز له الصّلح وقبول التحكيم في جميع حقوق المفلس بعد استئذان قاضي التفليسة، ذلك ما نصّت عليه المادة: (735) من القانون التجاري اليمني[3].

2 - **يجري بيعُ منقولات المفلس** بالكيفية التي يعينها قاضي التفليسة، وأمّا بيع العقارات فيجري طبقًا للإجراءات المقرّرة في بيع عقارات المدين حسب القوانين واللوائح المنظمة لذلك، جاء ذلك في نصّ المادة: (737) من القانون التجاري اليمني[4].

3 - **يقدّم مدير الاتّحاد بعد الانتهاء** من أعمال التصفية حسابًا ختاميًّا إلى قاضي التفليسة، ويرسل القاضي هذا الحساب إلى الدائنين مع دعوتهم للاجتماع لمناقشته.

4 - **ينحلّ الاتّحاد وتعتبر التفليسة** منتهيةً بحكم القانون، ويكون مدير التفليسة مسئولًا لمدّة ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء التفليسة؛ عن الدّفاتر

---

(1) **القانون التجاري اليمني: (مرجع سابق)،** ص 166.

(2) **القانون التجاري المصري الجديد: (مرجع سابق)،** ص102.

(3) **القانون التجاري اليمني: (مرجع سابق)، ص** 167.

(4) **القانون التجاري اليمني: (مرجع سابق)، ص** 169.

والمستندات والأوراق المسلمة له من المدير السّابق أو الخاصة به.

5 - **يعودُ إلى كلّ دائن بعد التفليسة** الحقّ في اتخاذ الإجراءات الفردية للحصول على الباقي من دينه، وإذا كان الدين قد حُقّق، وقُبل نهائيًّا في التفليسة؛ جاز للدائن الحصول بموجبه على أمر أداءٍ للتنفيذ به على أموال المدين، ويذكرُ هذا الأمر قبول الدّين نهائيًّا في التفليسة وانتهاء حالة الاتّحاد، جاء ذلك في المواد: (743)، (744)، (745) من القانون التجاري اليمني[1].

(1) **القانون التجاري اليمني: (مرجع سابق)، ص** 169.

المبحثُ الثّاني

تمهيدٌ وتقسيم:

نتحدّث في هذا المبحث عن:

الآثار المترتبة على الإعسار في الفقه الإسلامي والقانون

وفيه مطلبان:

- المطلبُ الأوّل: ونتحدّث فيه عن:

الآثار المترتبة على الإعسار في الفقه الإسلامي.

- المطلبُ الثّاني: ونتحدّث فيه عن:

الآثار المترتبة على الإعسار في القانون الوضعي.

المطلبُ الأوّل:

الآثارُ المترتبة
على الإعسار في الفقه الإسلامي

لا شكّ أنّ أهمّ الآثار التي تترتب على الحكم بالحجر على المدين المفلس أو المعسر هو ذلك الأثرُ الذي يتعلّق بمنع المدين، أو غلّ يده عن التصرّف في أمواله حفاظًا على حقوق دائنيه، ولا شكّ أنّ حقوق الدائنين تتعلّق بأموال المدين من وقت صدور حكم الحجر عليه، وذلك تحقيقًا للفائدة المتوخّاة من الحجر، إذ لو لم يكن للحجر تعلُّق بأموال المدين المحجور عليه لما تحقّق الغرض الذي يهدف إليه، وهو منع المدين المحجور من مباشرة التصرفات الضارة بمصلحة غرمائه، ولكان المدين بمنجاةٍ من كلّ قيد يرد على حريته ويحول بينه وبين التصرّف في أمواله منحًا ومبادلة بما يفوت الحقوق على أصحابها.

الفرع الأوّل: آثار الإعسار بالنسبة للمعسر في الفقه الإسلامي:

الحجر على المدين المفلس أو المعسر نظامٌ شرعي مزدوج الغرض، قصد به المشرّع حمل المدين المُلِد على الوفاء بدينه عن طريق التّشديد والتضييق عليه من جهة، وهدف به من جهة أخرى إلى حماية حقوق الغرماء في مالِ مدينهم المعسر عن طريق منعهم من التصرّف فيه بما يضرّ مصلحتهم، ولهذا سيكون الحديث عن نطاق المنع من حيث الأموال، ثمّ من حيث التصرّفات.

أوّلًا: نطاق المنع من حيث الأموال في الفقه الإسلامي: إنّ ما أورده الفقهاء من أحكام في هذا الصّدد ليؤكّد بيقين أنه لا بدّ أن يكون لتصرف المدين تعلق بأمواله، أمّا إذا تعلقت تصرفاته بذمّته كما لو باع سلَمًا أو اشترى بثمن في الذمّة أو اقترض أو

نحو ذلك؛ فإنّ جمهور الفقهاء يروْن صحّة جميع تصرفاته إذا تعلّقت بذمّته لأنّه لا ضرر فيها على الغرماء[1]، وإذا كان الفقهاء قد اتّفقت كلمتهم على تعلّق حكم المنع بمال المدين دون ذمّته فإنّهم لم يتفقوا على تحديد المراد بالمال الذي يتعلّق به حكم الحجر، هل هو مال المدين الموجود وقت صدور الحكم، أم أنه يشمل ما سيوجد له أيضًا من مال أثناء فترة الحجر؟ واختلف الفقهاء في ذلك إلى فريقين:

الفريق الأوّل: ويذهب أصحابه إلى أنّ أثر الحجر يظهر في مال المدين الموجود وقت الحجر وحده، وهذا مذهب فقهاء الأحناف والمالكية وأحدُ القولين في مذهب الشافعية، وهذا ما يسمّى بالتّخصيص.

الفريق الثّاني: ويذهب أصحابه إلى أن أثرَ الحجر يتعدّى إلى ما يحدث بعده للمدين من مال دون حاجة إلى حجرٍ جديد وهذا هو مذهب فقهاء الحنابلة والشافعية، وهو القول الراجح في مذهبٍ الشّافعية، وهذا ما يسمّى بالتعميم.

1 - **الاتّجاه القائل بالتخصيص**: وهذا الاتّجاه هو الذي يحصر الأموال التي يتناولها الحجر في أضيق نطاق بحيث يقصر حكم المنع على الأموال الموجودة للمدين وقت صدور الحكم الحجر عليه، ولا يؤثّر في المال الذي يمتلكه المدين بعد الحجر عليه، **وذلك بأنهم يقولون بأنه**: (إذا حُجر على المدين يظهر أثرُ الحجر في ماله الموجود وقت الحجر لا فيما يكتسبه ويحصل له بعد الحجر)[2]، **كما يقولون**: (بأنّ تصرُّف المدين قبل الحجر في ماله صحيح ونافذ)، (وبعد الحجر عليه لا ينفذ تصرّفه في المال الذي كان في يده عند الحجر، وتنفذ تصرفاته فيما يكتسبه من المال بعده)[3]، وإلى هذا ذهب فقهاءُ المالكية أيضًا **لأنّهم يقولون بأنه**: (يُحجر على المدين بالشّروط اللازمة لإيقاع الحجر عليه ابتداءً، فإن تجدّد له مال بعد الحجر الأول

---

(1) **البغدادي**: مجمّع الضمانات ص436، **الشيخ نظام الدين**: الفتاوى الهندية، (مرجع سابق)، ج5، ص 6.

(2) **السرخسي**: المبسوط، (مرجع سابق)، ج24 ص163.

(3) **الدردير**: الشرح الكبير على مختصر خليل، (مرجع سابق)، ج3 ص268.

سواءً أكان عن أصل كربح مال تركه بيده بعض من فلَسه أو عن معاملة جديدة، أو عن غير أصل كميراث ووصية وهبة ودية، لأنّ الحجر كان في مال مخصوص، فتصرف في المتجدد إلى أن يُحجر عليه فيه)[1]، **ومعنى هذا:** أنّ حكم الحجر عندهم يختص بما يوجد للمدين من مال وقت الحجر عليه فقط، وأنّ المال المتجدد يحتاج إلى حجر ثانٍ[2]، كما أنّ هذا الرأي هو أحد قولين لفقهاء الشّافعية أيضًا، وهو قول مرجوح في المذهب ذلك أنّ فقهاء الشافعية يرون أنّ أثر الحجر يتعدى إلى ما يحدث بعده للمدين دون حاجةٍ إلى حجر جديد، **وفحوى قولهم:** (والأصحّ تعدي الحجر بنفسه إلى ما حدث بعده باصطياد والهبة والوصية والشراء في الذمّة إن صحّحناه، أي الشراء، وهو الأصحّ لأنّ مقصود الحجر وصول الحقوق إلى أهلها، وذلك لا يختصّ بالموجود)[3].

2 - **الاتّجاه القائل بالتعميم:** يذهب أصحابُ هذا الاتجاه إلى القول بشمول حكم المنع الأموال الموجودة للمدين وقت الحجر عليه، ولما يستجد له في المستقبل، ولذا فإنّ حكم المنع من التصرّف لا يختصّ بالموجود فقط بل يتناول الموجودَ وما سيوجد، **ذكر فقهاء الحنابلة أنّ:** (تعلّق حقّ غرماء المفلس بماله بعد الحجر هو تعلّق استحقاق الاستيفاء منه)[4]، ولذلك فإنه يُمنع من التصرّف فيه ببيع أو بغيره من التصرّفات الضارة بمصلحتهم من وقت الحكم بالحجر، وأن هذا المنع يتناول المالَ الموجود وقت الحجر وما سيوجد بعده دون حاجةٍ إلى حجر جديد، لأن المدين محجورٌ عليه بحكم حاكم فلم يصحّ تصرّفه فيه كالسفيه[5]،

---

(1) **الدردير:** نفس المرجع والمجلد، ص 272.

(2) **المواق:** التاج والإكليل لمختصر خليل، (مرجع سابق)، ج5، ص 42- 43.

(3) **الرملي:** نهاية المحتاج، (مرجع سابق)، ج3، ص 149.

(4) **ابن رجب الحنبلي:** القواعد- القاعدة الخامسة والثمانون، ص195، **الحجاوي:** الروض المربع، ج2 ص227.

(5) **ابن قدامة المقدسي:** المغني، (مرجع سابق)، ج4، ص 489.

ويوافق فقهاء الشيعة الجعفرية فقهاء الحنابلة في هذا الرأي، **وذلك لقولهم**: (لو تجدّد له مال بعد الحجر تعلق الحجر به ما لم يفِ بالحقوق)[1]، ومهما يكنْ من أمر هذا الاختلاف في الرأي بين فقهاء المذاهب الآخذين بمبدأ الحجر بسبب الديْن بشأن قصر حكم المنع على الأموال الموجودة للمدين وقت الحجر عليه أو شموله لهذه الأموال ولما يستجدّ له في المستقبل؛ فإنّ مراد القائلين بالتخصيص هو حصر الأموال التي يتناولها الحجر باعتباره نظامًا استثنائيًّا شُرع للحاجة في أضيق نطاق،

وأنّ مراد القائلين بالتّعميم هو إيصال الحقوق إلى أهلها عن طريق الضغط على المدين وإكراهه على الوفاء بالحجر عليه؛ لذا فإنّه عندهم لا يختصّ بالموجود فقط، ومع أنّ الرأي الأول هو الأقربُ إلى التوفيق بين مصالح من يؤثر الحجر على حقوقهم، إذ يوفّق بين مصلحة الدائنين في منحهم القدر الكافي من الحماية لحفظ ما يقابل حقوقهم في مال المدين وبين مصلحة المدين في تمكينه من إجراء بعض التصرّفات التي تضطره ظروفه إليها باعتباره إنسانًا كامل الأهلية وبين مصلحة الغير الذي يتعامل مع مدين محجور عليه اعتمادًا منه على ما قد يحصل له في ذمته، إلّا أنّ الباحث يميل مع رأي الفريق الثاني لأنّه يحقّق مزيدًا من الطمأنينة لأصحاب الحقوق في استيفاء حقوقهم ممّا قد يصادفه الحجر من مال، وفيما قد يجدّ له بعد ذلك.

ثانيًا: نطاق المنع من حيث التصرّفات في الفقه الإسلامي: إنّ المقصود بالحجر على المدين عند جميع الفقهاء هو رعايةُ مصلحة الغرماء أو حمايتهم من تصرفات مدينهم الضارة بهم، ومن المعلوم أنّ ما يضرّ بمصلحة الغرماء لا يقتصر على التصرفات البينة الضرر كلجوء المدين إلى إخفاء أمواله عنهم أو إتلافها بطريق التبرّع بها لغيرِهم، بل يشمل كلّ تصرف يُقصد به النّيل من حقوقهم بأيّ شكل من الأشكال، فقد يعمدُ إلى بيع ماله صوريًّا تهرّبًا من الديون، أو يقرّ بديون لغير

---

(1) الحلي: تحرير الأحكام الشرعية، (مرجع سابق)، ج1، ص 212.

دائنيه تفويتًا للحقّ عليهم، فلو سلّمنا بهذا الإقرار أو ذاك البيع لأدّى الأمر إلى ضياع حقوق الدائنين، وبالتالي إلى إلحاق الضّرر بهم، فمعنى هذا أنّ نطاق المنع من التصرفات يتناول جميعَ تصرفات المدين المفقرة له، أو التي تزيد في هذا الإفقار لأنّها تضرّ بمصلحة الدائنين، وهذا ما نصّ عليه **الفقهاء بقولهم**: (إنّ كلّ تصرّف يؤدّي إلى إبطال حقّ الدائنين فالحجر يؤثر فيه)[1] **وقولهم**: (لا يصحّ منه كلّ تصرّف مالي متعلّق بالعين مفوِت حقّ الغرماء إنشائي في الحياة ابتداءً)[2].

وعلى هذا يمكن القول أنّ التصرّفات التي تضرّ بمصلحة الدائنين هي كلّ تصرف يرمي به المدين إلى الحيلولة بين الدائنين وبين التنفيذ على أمواله، ومن البديهي أنّ تبرعات المدين وإسقاطاته وما يجري مجراها من العقود والتصرّفات الشرعية التي لا يقابلها عِوض مالي أو التي لها مقابل من المال، ولكنه عِوض صوري تُعتبر في مقدّمة التصرفات الضارة بالغرماء، وسوف نتحدّث عنها ببعض التفصيل:

1 - **التبرّعات**: والمقصود بالتبرعات: كلّ تصرّف يصدر من المدين ويصادف أصل المال الذي تعلّق حقّ الغرماء به بناءً على حكم الحجر أو منفعة عين معينة منه، وعلى هذا فإنّ التبرعات **تشمل**: الهبة والهدية والصدقة[3] لأنّها من التصرّفات الخاصّة بتملك الأعيان المالية بلا مقابل، كما تشمل الكفالة بالدين بأمر المكفول له، والحوالة به حوالة مطلقة، لأنّ التزام الكفيل أو المحال عليه بالدين المكفول به أو المحال به هو تبرّع محض، **وتشمل** أيضًا: الإعارة والإرفاق في منافع العقار، وما شابه ذلك من التصرّفات الخاصة بتمليك المنافع بلا مقابل، لأنها تؤثر على أصل المال الذي تعلق به حقّ الغرماء، فالعارية مثلا تؤثر على العين المعارة والإرفاق

---

(1) **محمد الطوري**: تكملة البحر الرائق، (مرجع سابق)، ج8 ، ص 94.

(2) **قليوبي وعميرة**: حاشيتا قليوبي وعميرة، (مرجع سابق)، ج2 ص286، **ابن عابدين**: حاشية رد المحتار، (مرجع سابق)، ج5، ص 99.

(3) **ابن قدامة المقدسي**: المغني، (مرجع سابق)، ج6، ص 246.

كذلك يؤثّر على العقار أي حقّ الارتفاق، وكلّ ذلك يتعلق به حقّ الدائنين[1].

2 - **الإسقاطات**: وهي تصرّف من التصرّفات التي تصدر عن أصحاب الحقوق متعلقة بحقوقهم، وهو من أسباب انقضاء الحقّ أو الدين دونَ وفاء به لصاحبه، **ويُعرَف بأنه**: (إزالة الحقّ الثابت لا إلى مستحَقّ بعِوض أم بغير عِوض)[2]، **وقيل هو**: (إزالة الحقّ الثابت وتلاشيه نهائيًّا مع عدم نقله إلى غير المختصّ به، سواءً أكانت هذه الإزالة بعِوض أم بغير عِوض)[3]، فالإسقاط يزيل الحقّ ويفنيه بحيث لا يعودُ له مستحقّ آخر يكون له حقّ المطالبة به، وقد فرَق بين الإسقاط والسّقوط، **فالإسقاط** ما يكون من قبل أحدِ طرفي العقد أو كليهما معًا، **أمّا السقوط**: فهو ما يكون بأمْر خارج عن إرادة المتعاقدين، كلاهما أو أحدهما، كالموت والجنون والإفلاس[4]

3 - **الإقرارات الماليّة**: ويقصد بها هنا الإقرارات المتعلّقة بالمال دون التي لا تصادف المال أصلًا كالإقرار بالحقّ والقصاص وما شابه ذلك[5].

والأصل أنّ للمدين الذي لم يصبْه مرض الموت أن يقرّ بما عليه من ديون سواء أُحجِر عليه، أو لم يُحجر عليه؛ لأنّه شخص كامل الأهلية، ويجب عليه قضاء ما أقرّ به متى وجد وفاءًا له في أمواله أو في ذمّته، وعلى هذا فإنّ إقرار المد ين يلزم في حقّه بالاتفاق ما دامت ذمّته باقية وصالحة لاستيعاب الحقوق، ولا إشكال في لزوم إقراره في حقّه لكنّ الإشكال هو هل يلزم هذا الإقرار في حقّ الغرماء، وبعبارة

---

(1) **البهوتي**: كشاف القناع، (مرجع سابق)، ج4 ص310 ، **البزَار**: البحر الزخار، باب الوكالة ج5 ص57.

(2) **د. هاني سليمان محمد حسن**: إسقاط الحقوق وتوريثها في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه- كلية دار العلوم- جامعة القاهرة، عام 1991م، ص 78.

(3) **د. عبد الرحمن محمد عبد القادر**: نظرية الإسقاط في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه على الآلة الكاتبة- كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر عام 1977م ص2.

(4) **د. عبد الرحمن محمد عبد القادر**: في رسالة السابقة المذكورة أعلاه ونفس الصفحة.

(5) **الأستاذ احمد إبراهيم**: طرق القضاء في الشريعة الإسلامية، ص 116- 117.

أوضح هل إقرار المدين في هذه الحالة لازم له؟ وهل يدخل من أقرّ له مع غرمائه الذين حُجر عليه لأجلهم في ماله؟

اختلفت وجهاتُ نظر الفقهاء القائلين بجواز الحجر على المدين كما يلي:

أ) رأي الحنفية: ذهب الحنفية الذين أجازوا الحجر إلى أنّه: (لو أقرّ المفلس المحجور بإقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون؛ لأنّه تعلّق بهذا المال حقّ الأولين، فلا يتمكن من إبطال حقهم بالإقرار لغريمهم)، وإنّما ينفذ هذا الإقرار بعد زوال الحجر عنه في المال الموجود حال الحجر وينفذ في المال المستحدث في حال الحجر أو بعده[1].

ب) رأي المالكية: ذهب المالكية إلى أنّ المدين لو قام عليه الغرماء فأقرّ بعد التفليس بدين، وكان لقوم عليه حقوقٌ بينة قبل التفليس، ولم يُقبل إقراره، ولا شيء للذي أقرّ له بدين إلّا أن تكون له بيّنة، ويتحاصص أهلُ الدين ماله دون هذا المُقرّ له، فإن أفاد مالاً بعد ذلك، أي بعد ما فلَسوه، وقد بقي لأهل الدين بقيّة من دينهم فلم يقُم الغرماء ولا هذا المُقرّ له على ما أفاد من المال حتى أقرّ لرجل بدين، فإنّه يجوز إقَراره بهذا الدين بعد التفليس؛ لأنّ هذا الأخير الذي أقرّ له بعد التّفليس أولى بما في يديْه من الغرماء الأولين، لأنّ ما في يديه من مال حادث، وذلك إذا كان قدْ عُومل بعد التفليس وباع واشترى[2].

ج) رأي الشافعية: ذهب الشافعية إلى أنّه إذا أقرّ المحجور بدين وزعم أنه لزمه قبل وقف ماله، ففي ذلك قولان:

أحدهما: أنّ إقراره لازمٌ عليه في ماله، ويدخل من أقرّ له في هذه الحالة مع غرمائه الذين أقرّ لهم قبل وقف ماله.

---

(1) **قاضي زادة**: تكملة فتح القدير، (مرجع سابق)، ج9، ص 276.

(2) **الإمام مالك بن أنس**: المدونة الكبرى، (مرجع سابق)، ج12، ص 228، **الدسوقي**: حاشية الدسوقي، (مرجع سابق)، ج3، ص 265.

ثانيهما: أنّه لازم عليه في مال يحدث له بعدا الحجر أو في مال يفضل عن غرمائه[1].

د) رأي الحنابلة: ذهب الحنابلة إلى أنّ إقراره لا يصحّ ولو إقراره بزكاة أو كان المفلس قصارًا أو حائكًا فأقرّ بما في يده من المتاع لأربابه لم يُقبل إقراره عليهم لأنّه متّهم، بل يكون ما أقر به عليه يتبع به بعد فكّ الحجر عنه مؤاخذة له بإقراره ولو عزا ما أقرّ به لما قبل الحجر أو بعده أو أطلق، وكذا ما يثبت على المفلس بنكولٍ عنِ اليمين بعد توْجيهها عليه لا يُقبل منه ذلك وتبع به بعد فكّ الحجر عنه[2].

خلاصة القول هنا: أنّ الذي تطمئن إليه النّفس هو قول مَن ذهب إلى أنّ إقرار المفلس المحجور بحق لم يُقبل إقراره في حقّ غرمائه، ويلزمه ذلك بعد فك الحجر عنه، وهذا هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء مالك والشافعي وأحمد بن حنبل والثوري، وهو قول الصاحبين من الحنفية قبل ذلك.

4 - **المعاوضات المشبوهة بمحاباة**: وهي جميعُ عقود المبادلة المالية، سواء كانت مبادلة مال بمال، أم بمنفعة، أم منفعة بمنفعة، التي يباشرها المدين مع أيّ شخص كان في المال المحجور عليه فيه، ويكون العِوض فيها صوريًّا، أو تقلّ قيمته كثيرًا عن قيمة الشيء الذي تصرّف فيه، كأنْ يبيع الشيء بنصف قيمته أو يشتريه بضعف قيمته مثلًا، وعلى هذا فإنّ عقود المعاوضات المشبوهة بشائبة المحاباة التي لا يجوز للمحجور أن يباشرها **تشمل**: البيع بجميع أنواعه مطلقًا كان أو مقايضة أو صرفًا أو استصناعًا[3] عدا السلم[4]، أمّا وجه استثناء السلَم فذلك لأنه يجوز له أن

---

(1) **الخطيب الشربيني**: مغني المحتاج، (مرجع سابق)، ج2، ص 148- 149، **الشرواني وأبو القاسم**: حاشية الشرواني وابن القاسم على تحفة المحتاج، (مرجع سابق)، ج5، ص 125، **الحلي**: شرائع الإسلام، (مرجع سابق)، ج2، ص 90.

(2) **مصطفى السيوطي**: مطالب أولي النهى، (مرجع سابق)، ج2، ص 375، **منصور البهوتي**: شرح منتهى الإرادات، (مرجع سابق)، ج2 178.

(3) **البيع المطلق**: هو بيع الأعيان المالية بالأثمان، **والمقايضة**: هي بيع عين بعين، **وبيع الصرف**: هو بيع النقد بالنقد، **والاستصناع**: هو طلب عمل شيء خاص على وجه مخصوص مادته من الصانع.

(4) **السلم أو بيع السلف كما يُسمّى أيضًا**: هو بيع مؤجّل بمعجل شُرع على خلاف القياس لحاجة الناس إليه، يسمى البائع فيه مُسلمًا إليه والمشتري ربّ السلم والمبيع مُسلَمًا فيه والثمن رأس المال.

يكون منه مسلماً إليه لتعلّق الشيء المسلَّم فيه بذمّته دون أن يكون رب سلم لمطالبته برأس مال السّلم مقدمًا، **كما تشمل**: الهبة بشرط العِوض على رأي مَن يرى أنها تبرع ابتداءً معاوضة انتهاءً[1]، ومثلها القرض والكفالة المطلقة والحوالة بأمر المدين، وكذا الصلح عن إقرار والتّخارج وحوالة الحقّ[2]، **وتشمل كذلك**: شركة العنان[3] وشركة المفاوضة على رأي مَن اعتبرها من شركات الأموال[4] دونَ شركة الوجوه[5] ولا شركة المضاربة بالنسبة للمضارب، لأنّ التزام الشريك المضارب، وكذا الشريك بالوجه لا يتعلّق بالمال، وأخيرًا **فإنّها لا تشمل**: كذلك الإيجار والمؤاجرة والمهايأة، وما شابه ذلك من العقود التي فيها معنى المبادلة بين طرفيها.

الفرعُ الثّاني: آثار الإعسار بالنسبة للدائنين في الفقه الإسلامي:

لئنْ كان الحجر بسبب الدّين نظامًا يحمي الغرماء من تصرفات مدينهم

(1) **د. محمد سلام مدكور**: المدخل للفقه الإسلامي، (مرجع سابق)، ص596، **ابن قدامة المقدسي**: المغني، (مرجع سابق)، ج5 ص500– 501.

(2) **الصلح عن إقرار**: هو ما كان فيه المدعى عليه مقرًّا بالحق المدعى به فيتّفق مع المدعي على إعطائه شيئًا بدل ما يدّعيه بتراضيهما، **والتخارج هو**: مبادلة بين الورثة في أموال التركة وهو نوعٌ من الصلح، **وحوالة الحق**: هي بيع الدين بالدين، وأجيزت بطريق الاستثناء للحاجة.

(3) **شركة العنان**: عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأنْ يساهم كلّ منهم بدفع حصة معينة من رأس المال يتجرون فيه على أنْ يكون الرّبح بينهم بحسب نسبة يتّفقون عليها، **الشيخ علي الخفيف**: الشركات في الفقه الإسلامي، ص71

(4) **شركة المفاوضة**: هي أن يشترك الرجلان فيستويان في مالهما وتصرفهما ودينهما، ولذا فإنها لا تجوز بين الحر والمملوك، ولا بين الصبي والبالغ، ولا بين المسلم والكافر، انظر: منير القاضي في شرح المجلة، ج4 ص238

(5) **شركة الوجوه**: هي أن يشترك الرجلان ولا مال لهما يتجران فيه على أن يشتريان بوجهيهما ويبيعان، كما لو اتفق اثنان أو أكثر على العمل في التّجارة بلا رأس مال بينهم، على أن يشتروا بالأجل ثمّ يبيعونه على أن يكون الربح من هذه التجارة بينهم، وتسمّى كذلك شركة الغالب، انظر: الأستاذ الشيخ علي الخفيف، (المرجع السابق) ص20.

الضارة بحقوقهم، وذلك بالحفاظ على ما يقابل هذه الحقوق أو جزء منها في ماله واستخلاصها منه، فإنه كذلك يكفلُ حماية الغرماء أنفسهم بعضهم من بعض أيضًا، وذلك بتحقيق نوع من المساواة فيما بينهم يجنّبهم خطر التزاحم المتمثّل في مبادرة كلّ غريم منهم بالتنفيذ على مال المدين المحجور للفوز قبل غيره بكامل حقّه، أو بكلّ ما استطاع منه وإنْ لم يكن هو أولى المتزاحمين وأحقّهم بما فاز به، ويحول كذلك دون تقدّم أحد على الآخرين من غير مسوّغ عند قسمة ما يحصل من مال المدين بينهم.

ولهذا فقد أولى الشّرع الإسلامي الحنيف هذه الناحية عنايةً فائقة، فشرع من الأحكام ما يحقق المساواة الفعلية بين الغرماء، وذلك عن طريق الإجراءات الجماعية التي تتخذ قبلهم من التنفيذ على أموال المدين المحجور من جهة، وعن طريق محاصتهم في أثمان تلك الأموال بعد بيعها من جهةٍ أخرى، ولقد سن المشّرع من أحكام المساواة ما يجعل هذا المبدأ واقعًا يتجسد في دنيا الواقع، كما هو الحالُ فيما قضى به المشرع من حلول أجل ما استقرّ في ذمة المدين من دين بمقتضى هذا الحكم، وما قضى به من ضرورة غلّ يد المدين عن تفضيل بعض دائنيه على بعض، وذلك نزولاً على حتمية المساواة بينهم في المغانم والمغارم إزاء حقوقهم جميعًا، إذ لو أبيحَ للمدين ذلك لاختلّت قاعدة المساواة بينهم، وما قضى به أيضًا من حتمية المساواة بينهم في اقتسام أموال المدين عند التنفيذ عليها بالبيع، كلٌّ بقدر ما يستحقه من هذه الأموال بالنسبة لما استقرّ له من دين في ذمّة المدين، وهذا ما يسمّى قسمة الغرماء.

وإلى جانب هذه الأحكام فإنّ هناك أحكامًا أخرى تكشف عن أثر هذا التساوي بين الغرماء، كالحكم القاضي بأنّ الحجر لبعض الغرماء حجرٌ لكليهما، والحكم القاضي بأنه إذا طرأ غريم جديد بعد القسمة رجع على الغرماء بقدر حصّته من الدين[1]، وما إلى ذلك من الأحكام الفرعية وسنتحدّث عن بعض هذه الآثار ببعض التفصيل:

(1) **د. عبدا لرزاق السنهوري**: الوسيط، (مرجع سابق)، ج5، ص 172- 174.

أوّلًا: سقوط الأجل بالإفلاس أو الإعسار في الفقه الإسلامي: اتفق الفقهاء على أنّ الأجل لا يسقط بإفلاس الدّائن، ولا يحلّ به ما له من ديون آجلة على الغير، وذلك لبقاء محلّها وهي ذمم دائنيه،، كما اتّفقوا على أنّ المفلس إذا كان له على غيره دين مؤجّل وحُجر عليه بالفلَس فإنّ دينه المؤجّل الذي له على غيره إلى أجله لا يحلّ بفَلَسه هو، لأنّ العبرة بفلَس من عليه الدين وليس بفلَس مَن له الدين، لأنّ أجل الدين حقّ للمدين وليس حقًّا للدائن، واتّفقوا أيضًا على أنّ أجل الدين لا يحلّ بسبب جنون الدائن أو المدين، ومثله الإغماء، لأنّ ولي المجنون له أن يبتاع له بثمن مؤجّل عند ظهور المصلحة، بيد أنهم اختلفوا حول مدى أثر الحجر على المدين بالنسبة إلى أجل ما عليه من ديون للغير[1] وذلك على قولين:

القول الأول: وذهب أصحابُه، وهم جمهور الفقهاء من الحنفية[2] والشافعية في الأصحّ[3] والحنابلة[4] والظاهرية[5] والإمامية[6]، إلى أنّ الأجل لا يسقط بالحجر على المدين للإفلاس ولا تحلّ به الدّيون المؤجّلة التي على المفلس، وقد استدلّ أصحاب هذا القول على ما ذهبوا إليه: بأن الأجل في الديْن حقّ شخصي للمدين المفلس، فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه، خصوصًا وأنّ في الأجل تيسيرًا

(1) **الإمام الشافعي**: الأم، (مرجع سابق)، ج3 ص188، **و ابن قدامة**: المغني، (مرجع سابق)، ج 4، ص 260.

(2) **الشيخ نظام الدين**: الفتاوى الهندية، (مرجع سابق)، ج5 ص64، **ابن نجيم**: الأشباه والنظائر، (مرجع سابق)، ج3 ص313، **ابن عابدين**: حاشية ابن عابدين، (مرجع سابق)، ج5، ص 96.

(3) **الشافعي**: الأم، (مرجع سابق)، ج3، ص 188، **المطيعي**: تكملة المجموع، (مرجع سابق)، ج13، ص 289، **الرملي**: نهاية المحتاج، (مرجع سابق)، ج3، ص 309– 310، **ابن حجر تحفة المحتاج**:، **(مرجع سابق)**، ج5، ص 412.

(4) **ابن قدامة المقدسي**: المغني مع الشرح الكبير، (مرجع سابق)، ج4، ص 481، **الكليني**: الكافي ج2 ص184، **السيوطي**: مطالب أولي النُهى، (مرجع سابق)، ج3 ص394.

(5) **ابن حزم الظاهري**: المحلَى بالآثار، (مرجع سابق)، ج8، ص 171.

(6) **محمد يوسف أطفيش**: النيل وشفاء العليل، (مرجع سابق)، ج9، ص 71.

على المدين، فينبغي أنْ لا يُحرم من الانتفاع به[1]، ولأنّ الحجر على المدين لا يؤثر في أجل حقوقه لدى الغير، فكذلك ينبغي أنْ يكون الحكم بالنسبة للديون التي عليه، ولأنّه دين مؤجّل على حيّ فلم يحل قبل أجله كغير المفلس[2]، كما أنّ استحقاق الوفاء إنما هو أثر لجواز المطالبة بمحلّه، وحيث أنه لا تجوز المطالبة بالدين المؤجّل لأنّه لا يستحقّ الوفاء به قبل حلول أجله، وأساس ذلك أنّ الدين المؤجّل إنما يتعلّق بذمة المدين لا بما يوجد لديه من مال[3]. **القول الثاني**: ويقول أصحابه بسقوط الأجل بالحجر على المدين المفلس وحلول ما عليه من ديون مؤجّلة، واشتراك أصحاب الدّيون المؤجلة مع أصحاب الديون الحالة في قسم مال المدين

وإلى هذا القول ذهبَ المالكية في المشهور عندهم[4] وهذا رأي الشافعية في قول[5] والحنابلة في إحدى الروايتين[6]، وإن كان الفقه المالكي قد تحفظ على ما ذهب إليه مما قضى به من عدم سقوط الأجل إذا كان ثمّة شرط يقضي بغير ذلك أو انعقدت كلمة أصحاب الديون المؤجلة على بقائها إلى آجالها المحدودة[7]، وقد

---

(1) **ابن نجيم**: الأشباه والنظائر، (مرجع سابق)، ج3، ص 313، **البهوتي**: كشاف القناع، (مرجع سابق)، ج3، ص 309

(2) **ابن قدامة المقدسي**: المغني، (مرجع سابق)، ج4، ص 481 وما بعدها، **المطيعي**: تكملة المجموع، (مرجع سابق)، ج13، ص 289، **الخطيب الشربيني**: الإقناع، (مرجع سابق)، ج2، ص 27.

(3) **ابن أطفيش**: شرح النيل، (مرجع سابق)، ج7، ص 158، **الحلي**: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ج2، ص 90.

(4) **الإمام مالك بن أنس**: المدونة الكبرى، (مرجع سابق)، ج4، ص 121، **الكليني**: الكافي، (مرجع سابق)، ج2 ص825، **ابن عرفة الدسوقي**: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (مرجع سابق)، ج3، ص 265 وما بعدها.

(5) **ابن قدامة المقدسي**: المغني، (مرجع سابق)، ج4، ص 285.

(6) **ابن عرفة الدسوقي**: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (مرجع سابق)، ج3، ص 266، **العدوي** : حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، (مرجع سابق)، ج4، ص 163، **الدردير**: الشرح الصغير، (مرجع سابق)، ج3، ص 140.

(7) **ابن رشد**: بداية المجتهد، (مرجع سابق)، ج2، ص 215، **العدوي**: حاشية العدوي على شرح

استدلّ أصحاب هذا القول فيما ذهبوا إليه بقياس حالة الحجر على المدين على موته، بجامع خراب الذمة في كلّ منهما وبيان ذلك: أن غرماء المدين لما دخلوا على ذمّة عامرة وبالإفلاس قد خربت، لأنّ به يتعلق الدين بالمال فيوقف فأشبه ذلك موته ولمّا كان الأجل يسقط في حال موت المدين، وتحل بالتالي ديونه المؤجلة، فكذلك يسقط بالحجر على المدين المفلس، ويحلّ ما عليه من ديون مؤجّلة لاتحاد العلة[1]، ومن ثَمّ فإنّ أموال المدين تُقسم محاصَة بين الغرماء لا فرق بين مَن حلَّ دينه بانقضاء مدّته ومَن حلَّ دينه بسقوطه بالحجر على المدين لإفلاسه[2].

والرّاجح ما ذهب إليه المالكية ومَن وافقهم ممّن يرى سقوط الأجل بالحجر على المدين المفلس، ممّا يستتبع القولَ بضرورة اشتراك أصحاب الديون المؤجّلة مع مَن كان دينه حالا[3]

ثانيًا: بيع مال المدين في الفقه الإسلامي: لقد أوجب المشرّع الإسلامي على القضاء أن يبيع أموال المدين بطريق المزاد العلني حتّى يجني المدين أكبر قدرٍ ممكن من الزيادة، وقد استدلّ الفقهاء على شرعيّة بيع المزاد بما رواه أصحابُ السّنن الأربعة من حديث **أنس** بن مالك أن رجلًا من الأنصار أتى **النبي – صلى الله عليه وسلم –** يسأله (أي أنْ يعطيه شيئًا) فقال له الرّسول: (**أما في بيتك شيء؟**)، قال:

الخرشي، (مرجع سابق)، ج4، ص 164، **الخرشي**: الشرح الكبير على مختصر خليل، (مرجع سابق)، ج3، ص 265، **الشافعي**: الأم، (مرجع سابق)، ج3، ص 188، **ابن قدامة**: المغني، (مرجع سابق)، ج4، ص 481.

(1) **ابن رشد**: بداية المجتهد، (مرجع سابق)، ج2 ص215، **الشافعي**: الأم، (مرجع سابق)، ج3، ص 188.

(2) **ابن قدامة المقدسي**: المغني، (مرجع سابق)، ج4، ص 482.

(3) **مَن قال بالترجيح لمذهب المالكية من المعاصرين: د. عبد الغفار صالح في كتابه**: الإفلاس في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة ص 327، **وكذلك: د. عبد السميع أبو الخير**: في رسالته حماية الضمان العام للدائنين ص 368.

بلى، حلس نلبسُ بعضَه وقعبٌ نشرب فيه، قال: **(ائتني بهما)**، فأخذهما - **صلى الله عليه وسلم** - وقال: **(مَن يشتري هذين)**؟ فقال رجل: أنا آخذهما بدرهم، **فقال صلى الله عليه وسلم: (مَن يزيد على درهم؟)** (مرتين) فقال رجل: أنا آخذهما بدرهمين، فأعطاهما إيّاه، وأخذ الدرهمين فأعطاهما الأنصاري)[1]، وذلك فضلًا عما استحبّه الفقهاء من بيع كلّ نوع من عيون أموال المدين في سوقه الخاصّ به، وذلك لأنّه أحوط لمعرفة قيمته، إذ أنّ أهل السوق أعرفُ مِن غيرهم بقيمة المتاع، وذلك فضلًا عن توافر كثرة الراغبين فيه لأنّه من يطلب سلعة بعينه في مكانها المخصّص لها يجدها أكثر وفرة من أيّ مكان آخر، غير أنّ بعض الفقه قال بالوجوب في هذا الإجراء الأخير، وهو بيع كلّ شيء في سوقه، ولكن إذا بيع شيء في غير سوقه بثمن المثل المستقر وقت البيع جاز ذلك، لأن الغرض هو تحصيل الثمن دون إلحاق الضرر بالمدين والدائنين[2]، غير أنّ مَن قال بالاستحباب في بيع كلّ شيء في سوقه يهدفُ من وراء ذلك أنْ يترك للقاضي إمكانية النّظر فيم هو أصلح لكلّ من المدين والدائنين على حدّ سواء ، ذلك أنّ الحاكم قد يرى أن يتمّ البيع في المكان الذي توجد به أموال المدين لتوفير مئونة حملها إلى السّوق مثلًا إذا كان المالُ المراد بيعه في مكان بعيد في السوق، أو كان حجمُه كبيرًا أو وزنه ثقيلًا بحيث يحتاج إلى كثير نفقة، ذلك فضلًا عن أن النقل قد يؤدي إلى تلفِ بعض المتاع أو ضياع شيء منه، كما أنّ النقل قد يكون مستحيلًا كما هو الحال في العقارات، وسواء أتمّ البيع الجبري في السوق أم في مكانِ وجود المال فإنّه يجب أن يكون ذلك بثمن المثل [3] حالًا من نقد البلد، مع ضرورة توافر الشّرط الجوهري وهو حتمية أن يكون البيع بالمزاد العلني لكلّ الأموال المحجوز عليها، وذلك عن

---

(1) **الحديث**: رواه أبو داوود عن أنس بن مالك.

(2) **ابن قدامة**: المغني، (مرجع سابق)، ج4، ص 494، **البهوتي**: شرح منتهى الإرادات، (مرجع سابق)، ج2، ص 147

(3) **ابن قدامة**: المغني، (مرجع سابق)، ج4، ص 494.

طريق النّداء على أموال المدين بواسطة مَن يختاره الدائنون والمدين على أن يكون ثقة، فإن اتّفقوا على غير ثقة ردّه[1] الحاكم، وإن اختار المدين رجلًا واختار الغرماء آخرَ أمَر الحاكم الثقة منهما، فإنْ كانا ثقتين قدَّم المتطوع لأنّه أوفر للمدين، فإنْ كانا متطوّعين ضمّ أحدهما إلى الآخر، وإن كانا بجُعلٍ قدَّم أعرَفهما، فإن تساويَا في المعرفة قدَّم القاضي مَن يرى منهما، وإنْ وجد القاضي متطوّعًا بالنداء أقرَّه، فإن لم يكنْ من يتطوّع بالنداء استأجر القاضي مَن ينادي على المال، ودُفعت الأجرة من بيت المال إن كان فيه فضل، لأنّه من المصالح كأجرة الكيّال والوزان في الأسواق، فإن لم يكن في بيت المال فضل دُفعت الأجرة من مال المفلس، لأنّ البيع واجب عليه لكونه طريق وفاء دينه فكان عليه، ويقدَّم على سائر الديون لأنّ في ذلك مصلحة له[2]، على أن يقدّم القاضي في ذلك من يقبل النداء بأجر أقلّ من ذي الأجر الأكثر مراعاة لمصلحة الطرفين[3]، ويسري هذا الحكم على أجرة من يحفظ المتاع والثمن وأجرة الحمّالين ونحوهم.

---

(1) **ابن قدامة**: المغني، (مرجع سابق)، ج4، ص 494، **الإمام الشافعي**: الأم، (مرجع سابق)، ج3، ص 185.

(2) **الشيرازي**: المهذب، (مرجع سابق)، ج1 ص329، **الرملي**: تحفة المحتاج(مرجع سابق) ج4 ص421.

(3) **البزار**: البحر الزخار، (مرجع سابق) ج5 ص82، **ابن قدامة**: المغني، (مرجع سابق)، ج4 ص494.

المطلبُ الثّاني

الآثارُ المترتّبة على الإعسار في القانون الوضعي

الفرعُ الأوّل: آثارُ الإعسار على الحرية الشخصية للمعسر:

إنّ الحديث عن الحرية الشخصية للمعسر يتركّز في جانبين هامّين من جوانب حياة المدين المعسر، وهما:

1 - مدى جواز حبس المدين.

2 - ملازمة المدين ومنعه من السفر.

أولًا: مدى جواز حبس المدين: حبسُ المدين وسيلة عرفتها معظمُ الشرائع القديمة ولا يزال لها صدًى في غالبية القوانين المعاصرة على الرّغم ممّا ثار حولها من اعتراضات فقهية أدت ببعض المشرّعين إلى إلغائها، ويمكنُ التمييز في هذا الصدد بين اتجاهين متباينين للفقه القانون من فكرة حبس المدين واتجاه يؤيّد فكرة الحبس واتجاه يعارض الفكرة، وسوف نلقي الضوء على هذين الاتجاهين ببعض التفاصيل:

1 - **الاتّجاه المؤيد لفكرة حبس المَدين:** لقد اعتمد الاتجاه المؤيد لفكرة حبس المدين[1] على الاعتبار العملي والاعتبار الاقتصادي كحجّتين يؤيّد بهما رأيه القائل بفكرة حبس المدين على النّحو التالي:

---

(1) **أحمد أبو الوفاء:** إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، ص13- 14، **أحمد الصاوي:** محاضرات في التنفيذ الجبري، (مرجع سابق) ص6- 7، **عزمي عبد الفتاح:** قاضي التنفيذ، (مرجع سابق) ص660، **أحمد المليجي:** التنفيذ، (مرجع سابق)، ص 41.

أ) **الاعتبار العملي**: يرى أصحابُ الاتّجاه المؤيد لفكرة حبس المدين أنّ الحبس وسيلة ضرورية تمثّل العلاج المناسب لمشكلة بطء الإجراءات في التّنفيذ؛ حيث أنّ هذه الوسيلة قد أثبتت نجاحها وفاعليتها في إيصال الحقوق لأصحابها(1)، والنتائج العملية خيرُ شاهد على مدى فاعلية هذه الوسيلة(2)، فسلوك هذا الطريق من شأنه أن يدعو كلّ مدين مماطل إلى أن يعدل عن سلوكه ويعودَ إلى صوابه، ومن ثَمّ يقوم بالتنفيذ الاختياري لالتزامه لأنّه سوف تستبين له الأمور، ويرى أنّه لا فائدة من التّعنت والمماطلة سوى تقييد حريته دون مقابل، فالدائن في النهاية سيحصل على حقّه طواعية أو بالإكراه، فمِن شأن هذا كلّه أن يدفع بالمدين إلى الوفاء بالتزامه(3).

ب) **الاعتبار الاقتصادي**: ويرى أصحابُ هذا الاتجاه أنّ وجود وسيلة الحبس يؤدي إلى تقدم المعاملات الاقتصادية، ذلك أنّ مجرّد التلويح بالحبس من شأنه أن يدفع المدين إلى التنفيذ وعدم التّقاعس عن الوفاء والإسراع إلى سداد الدين خشية الحبس، لذا فإنّ الدائن لن يتردد في منح الائتمان لمدينه ممّا يؤدي إلى سهولة التعامل وازدهار الاقتصاد(4).

2 - **الاتّجاه المعارض لفكرة الحبس**: اعتمد الاتجاه المُعارض لفكرة حبس المدين في الدين(5) على اعتبارات اعتمدَها كحجج وأسانيدَ لتأييد رأيه المعارض لفكرة حبس المدين، وهذه الاعتبارات هي:

---

(1) **أحمد المليجي**: حبس المدين في الديون المدنية والتجارية، (مرجع سابق)، ص145، **شرف الدين الكهالي**: وسائل التنفيذ، (مرجع سابق)، ص 317، **عزمي عبد الفتاح**: وسائل التنفيذ، (مرجع سابق) ص 84.

(2) **أحمد المليجي**: حبس المدين، (مرجع سابق)، ص 145.

(3) **عزمي عبد الفتاح**: حبس المدين، (مرجع سابق)، ص 83.

(4) **أحمد المليجي**: حبس المدين، (مرجع سابق)، ص141- 142، **محمود هاشم**: الحبس في الديون ص31.

(5) **السنهوري**: الوسيط، (مرجع سابق)، ج2 ص801، **أنور سلطان**: أحكام الالتزام، (مرجع سابق)، ص157، **رمزي سيف**: قواعد تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية.

أ) **الاعتبار القانوني**: ويذهبُ أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بأنّ الالتزام أصبح علاقة بين ذمّتين، فلم يعدْ رابطة شخصية فيه سلطة للدائن على المدين، ومن ثَمّ فإنّ الالتزام تضمنه أموال المَدين وليس جسمه، فلا يترتّب على هذا عقوبة وإنّما جزاء مدني (تعويض)، وهذا الجزاء كقاعدة عامّة لا يتعدّى أموال المدين إلى جسمه[1].

ب) **الاعتبار الأدبي**: يرى أصحاب هذا الاتجاه أنّ المدين بوصفه إنسانًا له كرامته وآدميته، وحبسه في مقابل الدين يهدر هذه الكرامة ويعصف بتلك الآدمية[2].

ج) **الاعتبار الاقتصادي**: ويرى أصحابُ هذا الاتجاه المعارض لفكرة حبس المدين أن للحبس آثارًا اقتصادية سيئة على المدين وأسرته، بل والمجتمع كلّه، فالمدين يفقد كفايته الإنتاجية فيخرج من السّجن وقد تأصّلت فيه روح التبلّد بالنسبة للعمل، كما أنّ حبس المدين يعني تجريد أسرته من مصدر رزقهم إذا كان هو ربّ الأسرة وعائلها الوحيد، هذا فضلًا عن أن المجتمع بسبب الحبس يفقد خليّة منتجة، وإذا كان المدين يفقد عمله أثناء السجن، فبعد أن يخرج من السجن ينفر منه أرباب العمل فيتحوّل إلى بؤرة فساد خاصّة بعد مخالطته الأشرار والمجرمين في السجن[3].

والخلاصة: أنّ الاعتبار القوي الذي استند إليه أصحابُ الاتجاه المعارض لفكرة حبس المدين هو الاعتبار القانوني، فالحبسُ يتعارض مع المبادئ الحديثة في الالتزام، والتي تقوم على أساس أنّ أموال المدين هي الضامنة للوفاء بالتزاماته وليس شخصه.

---

(1) **السنهوري**: الوسيط، (مرجع سابق)، ج2 ص801، **أنور سلطان**: أحكام الالتزام، (مرجع سابق)، ص157.

(2) **رمزي سيف**: قواعد تنفيذ الالتزام، (مرجع سابق)،، ص 10.

(3) **وجدي راغب**: النظرية العامة للتنفيذ القضائي، (مرجع سابق)، ص180.

موقف القانون اليمني من فكرة حبس المدين: يظهر أنّ القانون المدني اليمني قد أخذ بما عليه الفقه الإسلامي، وهو جواز حبس كلّ مدين موسر مماطل، حيث نصّت المادة: (360) من القانون المدني اليمني أنّه: (إذا كان المدين موسرًا فلدائنيه طلبُ حبسه لإكراهه على الوفاء ثمّ حجز أمواله ثمّ طلب بيعها)[1]، وما جاء في قانون المرافعات والتنفيذ المدني[2] وقانون الجرائم والعقوبات[3] لا يعتبر حصرًا لحالات الحبس لتعلّق النصوص بأسباب معينة، فمثلًا نصّت المادة (424) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني على أنه: (يجوز لقاضي التنفيذ الأمر بحبس أي من الحائز أو المحجوز عليه أو المحجوز لديه أو الحارس القضائي إذ قام أيّ منهم بأي عمل مِن شأنه أن يؤدّي إلى عرقلة التنفيذ مدة لا تتجاوز ستة أشهر)[4]، بينما تنصّ المادة: (425) من القانون نفسه أنه: (إذا رفض المحجوز عليه حجزًا تنفيذيًّا تسليم الأموال المحجوزة أو قام بعمل خلافًا لمقتضى الحجز أو أخفى الأموال، وكانت الأموال المحجوزة لا تفي بالدين جاز للقاضي أن يأمر بحبسه وفقًا لهذا القانون)[5]، كذلك نصّت المادة: (316) من قانون الجرائم والعقوبات على أنه: (يعاقب بالحبس مدّة لا تزيد عن سنة أو بالغرامة كلّ مَن اقترض مالًا لأجل ولم يقم بسداده عند المطالبة به بعد انقضاء الأجل مع قدرته على السداد)[6]، ونصت المادة: (437/ 2) من قانون الإجراءات الجزائية[7] على أنّه: (يجوز للمحكمة التي أصدرت الحكم بالدين أو الإرش أن تأمر بحبس المحكوم عليه بناءً على طلب ذوي الشأن بعد التحقّق من قدرته حتى يؤديها)[8]، وإذا نظرنا في صلب المادة:

---

(1) القانون المدني اليمني:، (مرجع سابق).

(2) هو القانون رقم: (40) لعام 2002 م.

(3) هو القانون رقم: (12) لعام 1994 م.

(4) قانون المرافعات والتنفيذ المدني:، (مرجع سابق)، ص90.

(5) قانون المرافعات والتنفيذ المدني:، (مرجع سابق)، ص90.

(6) قانون الجرائم والعقوبات:، (مرجع سابق)، ص83.

(7) هو القانون رقم 5 لعام 1990م وقد ألغي بالقانون رقم 13 لسنة 1994م

(8) قانون الإجراءات الجزائية: ص105

(346) من القانون المدني اليمني[1] المتعلقة بحالة الالتزام الذي لا يكون تنفيذه ملائماً إلّا إذا قام به المدين، نجد أنها أفسحت للقاضي أن يستعمل من وسائل الضبط ما يراه مناسبًا، ومن ذلك التهديد بالحبس[2].

وعليه، فيمكننا أن نقول: إنّ حالة الحبس لوجوب الوفاء بالالتزام ليست الأصل، وإنّما هي حالة استثنائية، وهذا الاستثناء غير محدود بحالات معينة، وإنّما هو محدد وفقًا لنصّ المادة: (360) من القانون المدني اليمني بحالة المدين الموسر المماطل عن الوفاء[3]، ولاعتبار أن الإكراه البدني لا يبرئ ذمّة المدين، فقد قرّرت المادة: (241) من قانون التنفيذ رقم 10 لعام 1978م مدّة الحبس فجعلت الحدّ الأقصى لمدّة حبس المدين الموسر المماطل الممتنع عن الوفاء كليًّا أو جزئيًّا (ثلاثة أشهر)، أمّا إذا كان قد أخفى أمواله بقصد التهرّب من الوفاء تحت أي صورة من صور التعرّف بقصد عدم الوفاء، فإنّ للقاضي أن يمد فترة الحبس (سنة كاملة) بشرط أن يثبت للقاضي أنّ هذا التصرّف الضارّ قد أقدم عليه المدين بعد المرافعة[4].

موقف القانون اليمني من ملازمة المدين: لم يأخذ القانون اليمني بنظام الملازمة إذ لا يوجد نصّ صريح بجوازها، بل إنّ هناك نصًّا يشير إلى عدم جوازها، فالمادة: (365) من القانون المدني اليمني والتي تنصّ على أنه: (إذا ثبت بحكم القضاء إعسار المدين حيل بينه وبين دائنيه إلى أنْ يثبت يساره)[5]، فعبارة (حيلَ بينه وبين دائنيه) يستعملها الفقه الإسلامي عند الكلام عن الملازمة[6]، والملازمة في العصر الحديث أصبحت غير مستساغة لأنها تقوم على

---

(1) **هو القانون رقم 14 لسنة 2002م**

(2) **القانون المدني اليمني:، (مرجع سابق)**، ص52.

(3) **مصطفى الجارحي**: الحق والالتزام به، ص61.

(4) **محمد حسين الشامي**: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، ج2 ص12– 13.

(5) **القانون المدني اليمني:، (مرجع سابق)**، ص54.

(6) **شرف الدين الكهالي**: رسالته وسائل التنفيذ، ص381.

أساس مبدأ اقتضاء الحقّ باليد، وهو ما يحاول الفقه الحديث أن يلغيه أو يضيق من نطاقه بقدر الإمكان، كما أنّها غير مفيدة لأن ما تهدف إليه يمكن الوصول إليه من غيرها من الطرق والوسائل، فهناك نظام الحجز بأنواعه المختلفة والذي يكفل للدائن استيفاء حقه، وهناك عدة وسائل للإكراه على الوفاء كالحبس والغرامة التهديدية[1] وغير ذلك من الوسائل التي تكفي لحمل المدين على الوفاء.

موقف القانون اليمني من التحفظ على شخص المدين بمنعه من السفر: إن الحرية الفردية حقّ مقرّر للفرد لا يجوز الحدّ منه أو انتقاصه إلا لمصلحة عامة في حدود القوانين واللوائح المنظمة لهذا الحقّ، ولما كان حقّ التنقل هو فرع من الحرية الشخصية فإنه لا يجوز على مقتضى ما تقدّم مصادرته دون مسوّغ، وتقييده دون مبرّر، وعلى خلاف ما ورد في القوانين واللوائح وإلّا كان ذلك مخالفة للقانون وإساءة لاستعمال السلطة ممّا يجيز الطعن فيما يصدر من قرارات في هذا الشأن أمام هذه المحكمة، فتبسط رقابتها وتتسلّط عليه بولايتها[2].

إنّ مسألة منع المدين من السفر مسألة هامّة لأنها تشكّل مساسًا بحريته الشخصية التي تكفلها المادة: (32) من الدّستور اليمني[3] والتي تعتبر جزءًا من الحرية الشخصية، لذا فإنه يجب النظر إلى هذا المنع باعتباره نظامًا استثنائيًّا، فلا يجوز التوسع في تفسير النص التشريعي الذي يسمح به[4]، والمقصود بالمنع

(1) **شرف الدين الكهالي**: وسائل التنفيذ، (مرجع سابق)،، ص 381.

(2) **شرف الدين الكهالي**: رسالته السابق'، ص 211 وما بعدها، **د. جعفر محمود المغربي**: طريق إجبار المدين على التنفيذ العيني، (مرجع سابق)، ص 73 وما بعدها.

(3) **نعيم عطية**: المنع من السفر، (مرجع سابق)، ص5 وما بعدها.

(4) **تنص المادة: (32/ أ) من دستور دولة الوحدة اليمنية على أنه**: (تكفل الدولة للمواطنين حريتهم الشخصية وتحافظ على أمنهم وكرامتهم، ويحدد القانون الحالات التي يحرم فيها المواطن من حريته ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلّا بحكم محكمة مختصة..)

من السفر هو: (منع الشخص أو الشيء من مغادرة حيّز مكاني أو إقليم معيّن أو منطقة أو دولة معينة)، ومِن خلال هذا التعريف يتّضح لنا أن المنع من السفر قد يرد على الإنسان وقد يردُ على الأشياء، فالمنعُ من السفر على الإنسان يقصد به منع الشخص من السّفر خارج حدود دولة معينة لإجباره على الوفاء بالتزاماته[1]، وبمعنى آخر المنع من السفر هو تقييد حرية المدين في التنقّل من منطقة إلى أخرى أو من بلدة إلى بلدة داخل أراضي الدولة أو إلى خارج حدودها[2]، وأمّا المنع من السفر الذي ينصبُ على الأشياء فمثاله: منع السفينة من مغادرة الميناء بأمر من السلطة المختصة بناءً على طلب الدائن خشية ارتحال السفينة وفقدان ضمانه، وهو ما يُسمّى: بالحجز التّحفظي على السفينة.

وأمّا الأساس التشريعي لمنع المدين من السفر في القانون فإنّ سنده التشريعي في المادة: (402) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني والتي تنصّ على أنه: (للدائن إذا كان دينه محقّقَ الوجود وحالّ الأداء أو كان المدين نفسه أو عمله محلًّا للتنفيذ المباشر ولو قبل رفع الدعوى الموضوعية أن يطلب من القاضي المختصّ إصدار أمر على عريضة بمنع المدين من السفر وتقدير الدين تقديرًا مؤقتًا إذا لم يكن معين المقدار)[3]، [4].

الفرعُ الثّاني: آثارُ الإعسار بالنسبة للدائنين في القانون:

من أهمّ الآثار التي رتّبها المشرع على الإعسار القانوني هو تحقيق المساواة الفعلية بين الدّائنين، ويتمّ ذلك بطريقين، هما:

---

(1) **فتحي والي**: حول منع المدعى عليه من السفر في القانون الكويتي، مجلة الحقوق الشرعية– السنة الأولى، العدد الثاني رجب 1397 هـ يونيو 1977 م ص 141– 161.

(2) **سيد أحمد محمود**: حول منع المدين من السفر، ص 45– 46.

(3) **شرف الدين الكهالي**: وسائل التنفيذ، (مرجع سابق)، ص 382.

(4) **قانون المرافعات والتنفيذ المدني**: (مرجع سابق)، ص 88.

الطريق الأوّل: سقوط آجال الديون المؤجّلة، وهذا الأثر يترتّب مباشرة على صدور الحكم بشهر الإعسار.

الطريقُ الثّاني: عدم نفاذ حقوق الاختصاص التي يأخذها بعض الدائنين في مواجهة من يثبت حقّه منهم قبل تسجيله صحيفة دعوى شهر الإعسار.

أوّلًا: سقوط آجال الديون المؤجّلة: إذا أشهر إعسار المدين سقطت آجال الديون المؤجلة، فقد نصّت المادة: (268) من القانون المدني اليمني أنه: (يسقط حقّ الملتزم في الأجل في الأحوال التّالية: إذا ثبت إفلاسه أو إعساره)، ومؤدّى هذه الفقرة من النصّ أنّ الأجل يسقط إذا أشهر إعسار المدين أو إفلاسه،، وتنصّ المادة: (273) من القانون المدني المصري بقولها: (يسقط حقّ المدين في الأجل إذا أشهر إفلاسه أو إعساره)[1]، والمشرّع بهذين النصين المشتركين في غاية واحدة إنّما أراد أن يبسط ظلالَ حمايته على الدائنين ذوي الديون المؤجلة، وتطبيقًا لهذه القاعدة الواردة بالنصوص أعلاه، فقد نصّت المادة: (255) من القانون المدني المصري في فقرتها الأولى على ما يلي: (يترتّب على الحكم بشهر الإعسار أن يحلّ كلّ ما في ذمّة المدين من ديون مؤجّلة)[2]، ويتّفق هذا الحكم إلى حدّ ما مع الحكم المنصوص عليه في المادة: (606) من قانون التجارة المصري الجديد، والتي تنصّ على أن: (الحكم بشهر الإفلاس يسقط آجال جميع الدّيون النقدية التي على المفلس، سواءً أكانت عادية أم مضمونة بامتياز عامّ أو خاص، كما يتطابق هذا الحكمُ مع الحكم المنصوص عليه في المادة: (607) من القانون التجاري اليمني، ويرجع سقوط الأجل بهذا السبب إلى أنّ الدائن كان يعتمد يسار المدين عندما رضي بالأجل، والحكم بإشهار إعسار المدين يعني فقدان ثقة الائتمان فيه، فمن العدل أن يسقط هذا الأجل[3] وفضلًا عن

---

(1) **القانون المدني اليمني:** (مرجع سابق)،، ص 40.

(2) **القانون المدني المصري:** (مرجع سابق)، ص27.

(3) **د. طلبة خطّاب:** أحكام الالتزام، (مرجع سابق)، ص 165، **عبد الحي حجازي:** النظرية العامة للالتزام، (مرجع سابق)، ج 2 ص227، **مصطفى طه:** القانون التجاري، (مرجع سابق)،، ص 492.

ذلك فإنّ شهر الإعسار يتبعه غالبًا تصفية أموال المدين، فإذا لم يكن في وسع من كان دينه مؤجّلًا أن ينفذ على أموال المدين بتحريره من قيد الأجل لأدّى ذلك إلى أن يتقدم أصحابُ الديون الحالّة الأداء فيأخذوا كلّ شيء وقد لا يبقى للآخرين أي شيء[1]، وهذا هو الأمر الرّاجح مع من صرعته أمواجُ الدين فإذا هو في بحرها غريق، والحكمة من سقوط الأجل في هذه الحالة هي تحقيق المساواة الفعلية بين جميع الدائنين، فلا يضطرّ الدّائن بحقّ مؤجّل للانتظار، وقد لا يجد لدى مدينه عند حلولِ الأجل ما لا ينفذ عليه استيفاءً لحقّه بعد قيام الدائنين بديون حالّة الأداء بالتنفيذ على أموال المدين[2]، وبهذه المساواة يندفع الضّرر عن ذوي الديون المؤجّلة إذ يستطيع هؤلاء أن يشاركوا من حلّت ديونهم في التنفيذ على أموال المدين[3]، وأمّا ما يتعلق بسقوط الأجل بموت المدين فإنّ موقف القانون اليمني في مادته: (85) والتي تنصّ على أنه: (لا تحلّ ديون الميت المؤجّلة بوفاته إلّا إذا تبين إفلاسه)[4]، فيؤخذ من هذا النصّ أنّ القانون اليمني لا يعتبر موت المدين سببًا لانقضاء الأجل، وإنّما تنتقل التركة إلى الورثة محمّلة بالديون، وعند حلول أجل الدين يلزم كلّ وارث من الدين بقدر حصّته من التركة، وهذا المعنى هو نفسه في القانون المدني المصري عدا ما إذا كان المتوفّى مفلسًا فتنقضي آجال الدّيون بالوفاة[5].

ثانيًا: عدم نفاذ حقوق الاختصاص: من المعلوم أنّ المشرّع المدني لم يجعل من شهر إعسار المدين حاجزًا يحول بين الدائنين وبين اتّخاذ بعضهم إجراءات فردية يتوصل بها إلى التنفيذ على أموال المدين المشهر إعساره، إذ لم يقضِ بتصفية أموال المدين تصفية جماعية ببيعها لحساب الدائنين جميعًا، وتقسيم الثّمن بينهم قسمة غرماء، كما

---

(1) **مجموعة الأعمال التحضيرية، (مرجع سابق)، ج2 ص676.**

(2) **عبد السميع أبو الخير**: رسالته حماية الضمان العام للدائنين، (مرجع سابق)، ص 373.

(3) **السنهوري**: الوسيط، (مرجع سابق)، ج2 ص1602، **د. أحمد شوقي عبد الرحمن**: أحكام الالتزام والإثبات، (مرجع سابق)، ص 117 وما بعدها .

(4) **عبد الناصر العطار**: نظرية الأجل في الالتزام في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، ص 340.

(5) **القانون المدني اليمني: (مرجع سابق)**، ص13.

فعل المشرّع الإسلامي والمشرّع المدني اليمني كما سنرى، وإنّما أعطى لكلّ دائن الحقّ في أن ينفذ بمفرده على تلك الأموال، ويقضي حقّه منها، وليس ثمّة شكّ في أنّ قضاء المشرع المدني المصري بذلك يمثل تهديدًا خطيرًا لقاعدة المساواة بين الدّائنين العاديين في اقتسام أموال مدينهم، ومن هنا عني المشرّع المدني بالحدّ من هذه الآثار حينما قضى بعدم نفاذ حقوق الاختصاص التي يأخذها بعض الدائنين على عقارات المدين بعد تسجيل صحيفة دعوى إشهار الإعسار، ذلك أنّ الدائنين يبادرون عادة وبمجرد صدور الحكم بشهر الإعسار إلى أخذ حقوق اختصاص على عقارات المدين عن طريق الإجراءات الفرديّة التي لم ينقطع حقهم فيها كي يكفلوا لأنفسهم التقدم على الدائنين الذين لم يتمكّنوا من أخذ حقوق اختصاص[1].

وحقّ الاختصاص: هو حقّ تبعي عيني يتقرّر على عقار أو أكثر من عقارات المدين بأمر من رئيس المحكمة المختصة، وبالاستناد إلى حكم واجب النفاذ يقضي بإلزام المدين بالدين الذي يجري ضمانه بحقّ الاختصاص، ويرتّب هذا الحقّ للدائن في حالة الحصول عليه ميزتي التقدم والتتبّع بالنسبة لسائر الدّائنين الآخرين، ومن ثمّ فهو يستوفي حقه من ثمن العقار الوارد عليه أو من أيّ مقابل نقدي له بالتقدّم على سائر الدائنين التالين له في المرتبة والدائنين العاديين في أي يدٍ يكون[2]، **فحقّ الاختصاص** يشبه إذًن الرّهن الرسمي من حيث الآثار، ولكنه يختلف عنه من حيث النّشوء، فالرهن الرسمي ينشأ من العقد الرسمي، أمّا الاختصاص فهو ينشأ من إذن صادر من رئيس المحكمة بناءً على حكم قضائي واجب التنفيذ، وحقّ الاختصاص من الإجراءات التّحفظية التي يلجأ إليها الدائن لضمان تنفيذ الحكم الصادر له على عقارات المدين، **ويتصف حقّ الاختصاص بأنه**: ضمان عقاري لا يرد إلّا على عقارات المدين، ولا يتقرّر على المنقولات، وهو في ذلك يتّفق مع الرّهن

(1) **القانون المدني المصري**: (مرجع سابق)، ص 27.

(2) **السنهوري**: الوسيط، (مرجع سابق)، ج2، ص 1603.

الرسمي، وهو ضمان قضائي يتقرّر بأمر المحكمة بناءً على طلب الدّائن دون حاجة إلى موافقة المدين، وهو حقّ عيني يخوّل الدائن سلطة الأولوية والتّتبع.

لهذا فقد جاءت الفقرةُ الثّانية من المادة: (256) من القانون المدني المصري تنصّ على أنه: (لا يجوز أن يُحتجّ على الدائنين الذين يكون لهم حقّ اختصاص سابقة على تسجيل صحيفة دعوى إشهار الإعسار بأيّ اختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل)[1].

وبهذا الحكم يضمنُ الدّائنون السابقون على تاريخ تسجيل صحيفة دعوى الإعسار عدم تقدّم أحد عليهم في استيفاء حقّه بأخذ حقّ الاختصاص على عقار المدين، ولا يكون لهذا الاختصاص من جدوى إلّا بالنسبة للدائنين الذين تنشأ حقوقهم بعد إنهاء حالة الإعسار، ومعنى هذا أنّ حقّ الاختصاص الذي يؤخذ على عقارات المدين بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار لا يكون نافذًا في حقّ دائنيه الذين كانت لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار.

---

(1) **مجموعة الأعمال التحضيرية**: (مرجع سابق)، ج2، ص 678- 679.

الخاتمة

هذا ما تيسّر لي جمعُه وكتابته من معلومات متعلّقة بهذا البحث في المجالين الشرعي والقانوني، ففي عهد النبوة والخلافة الرّاشدة وجدت أنّهم مارسوا نظام الإفلاس وطبقوه بكلّ أحكامه كما تبيّن لي من قصّة الحجْر على معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه، حيث باع النبي - **صلى الله عليه وسلم** - مالَ معاذ وقسَمه بين الغرماء إلّا أنّه لم يتعرض لحقوق معاذ الشخصية، فالغاية من الحجر كانت إيفاءَ الغرماء حقّهم، وذلك ببيع مال معاذ رضي الله عنه.

أمّا في القانون الوضعي، تبيّن لي أنّه مرّ بمراحل متعاقبة منذ العهد الروماني مرورًا بعصر القرون الوسطى وصولًا إلى ظهور قانون الإفلاس في روما وفرنسا، ففي كلّ تلك المراحل كان المشرّعون ينشدون الوصولَ إلى نظام واضح ودقيق بشأن الإفلاس.

أهمّ النتائج:

1 - أنّ نظام الإفلاس في الشريعة الإسلامية لم يمرّ بمراحل متعددة وصل من خلالها في النهاية إلى ما هو عليه اليوم، بل نشأ وطُبّق من قِبل النبي - صلى الله عليه وسلم - كحالة واقعة تمّ التّشريع عليها دون تغليب لمصلحةِ طرف على حساب مصلحة طرف آخر.

2 - أنّ مبادئ نظام الإفلاس في الشريعة تعتبر المدين واقعًا في الإفلاس إذا كان الدين الذي عليه أكثر من الذي عنده من المال، بينما في القانون يختلف الأمرُ تمامًا، فبمجرّد التوقف عن الدفع يقعُ المدين في الإفلاس سواء كان ماله أكثرَ من الدين أو أقلّ منه.

3 - تبيّن لي أنّ نظام الإفلاس في القانون لا يغاير تمامًا نظامَ الإفلاس في الشريعة بل هما متطابقان إلى حدّ بعيد، وأنّ القانون قد استفاد كثيرًا من الشريعة لا سيّما في الدول العربية والإسلامية، وأنّ فكرة الإفلاس ليست وليدة القانون الوضعي كما يظنّ الكثيرون ممّن لم يتيسر لهم الاطّلاع على كتب الشريعة.

4 - كما تبيّن لي أنّ الأسس التي قامت عليها أحكام الإفلاس في الشريعة الإسلامية جعلت من نظام الإفلاس نظامًا متكاملًا منذ بدايته، فلا ظلم فيه في حقّ أحدٍ من الدائنين أو المدين، وأن نظامَ الإفلاس في الشريعة قد عرف مبدأ الصّلح بين المدين ودائنيه: إمّا بالإبراء من الدين وإمّا بوضع آجال للسداد.

5 - أنّ ما يلحق المدين المفلس من آثار في كلٍّ من الشريعة والقانون فإن كلّ أثر ورد في الشّريعة في حقّ المدين المفلس له ما يقابله في القانون.

6 - أنّ الحجر ثابتٌ على المفلس، ثابت بصريح السّنة وفعل الخلفاء الراشدين، وأن الحكمة من ذلك هي الحفاظُ على حقوق الدائنين كي لا تضيع، وأنّ الحجر على المفلس لا يكون إلّا بقضاء القاضي، وأن يثبت عنده بالوسائل الشّرعية والقانونية أنّ المدين قد أفلس فعلًا.

7 - أنّ على الحاكم بعد صدور الحكم على المدين بإفلاسه أن يقوم ببيع ماله وقسمة ثمنه بين الغرماء بالمحاصَة، وأنّ الديون المؤجّلة لا تحلّ شرعًا بل تبقى في ذمّة المفلس حتى يحلّ أجلها، فإذا حلّ أجلها قبل أن يقسم الحاكم دخلَ أصحابها في المحاصَة مع الغرماء.

8 - أنّ من وجد ماله بعينه في مالِ المفلس فهو أحقّ به لتظافر النصوص النبوية في ذلك، وأنّ الرّجوع يكون على الفور لا على التراخي، وفي ما أحدثه المفلس في السلعة تفصيل عند العلماء تمّ ذكره.

9 - أنّ حبس المدين (المفلِس) الذي يثبت إفلاسه جائزٌ شرعًا إذا امتنع عن

الوفاء بما هو عليه، وأنّ الشريعة الإسلامية قد نظرت إلى شخص المدين (المعِسر) نظرة عطف ورحمة، فلم تجزْ حبسه ولا ملازمته ولا مطالبته ولا الحجر عليه، بل منحته أجلًا للوفاء بديونه.

10 - أنّ الشّريعة الإسلامية قد اهتمّت بحقوق الدائنين وحافظت عليها فلم تتهاون مع المدين الواجد الذي يماطل ويمتنع عن تسديد ديونه، بل اعتبرت مُطلَه ظلمًا يستوجب العقوبة، والمراد بالعقوبة هنا على الرأي الرّاجح هو (الحبس)، وأجازت الشريعة للغرماء ملازمة المدين الموسر الممتنع عن قضاء الدين ومطالبته والإغلاظ له بالقول.

11 - كما تبيّن لي من خلال البحث والجمع والدّراسة أنّ نظام الإعسار المدني يتفق مع نظام الحجْر على المدين المفلس في الأساس والفلسفة التي يقوم عليها نظام الحجر، ولئن دلّ ذلك على شيء فإنّما يدلّ على ارتقاء الفكر القانوني حتى قرب من الحقيقة التي سنّها المشرّع الإسلامي في الحفاظ على الضّمان العام للدائنين، كذلك تبنّت لي أهمية الحجر وشهر الإعسار لحماية الضّمان العام للدائنين، وذلك لعجز ما سواه عن تحقيق هذه الحماية.

12 - تبيّن لي أنّ القانون المدني يتّفق مع الفقه الإسلامي في الآثار التي تتعلق بشخص المدين وحريّته وحقوقه كما تبيّن لي أنّ القانون المدني يتفق مع الفقه الإسلامي فيما يتعلق بآثار الحجر وشهر الإعسار بالنسبة لتصرفات المدين سواءً ما تعلق منها بتحديد نطاق المنع من التصرف أو ما تعلّق منها بالجزاء عليه.

13 - تبيّن لي أنّ القانون المدني يتفق مع الفقه الإسلامي في بعض مظاهر المساواة بين الدائنين دون البعض الآخر.

أهمّ التّوصيات:

1 - الاهتمامُ بنظام الإفلاس والإعسار الوارد في الشريعة الإسلامية وبذل الجهود من قِبل الباحثين في هذا المجال وتكثيف الدّراسة للاستفادة مما يحويه نظام الإفلاس والإعسار في الشّريعة ممّا يثري منظومتنا القانونية ويغطي جميع جوانبها.

2 - نظرًا لتطوّر نظام الائتمان وما نتج عنه من حوادث إفلاس سواءً أكان على مستوى الأشْخاص الطبيعية أو الاعتبارية نوصي بإقامة دوائر عدلية في إطار المحاكم تتخصص في موضوع الإفلاس، كما نوصي بتطوير القوانين المتعلقة بالإفلاس لا سيّما التي صدرت في العقود الأولى من القرن الماضي كقانون الإفلاس السوداني الذي صدر عام 1929م، لا سيّما وقد استجدّت في موضوع الإفلاس مستجدّات تحتاج إلى ما يواكبها من تشريع جديد.

3 - تبادل الخبرات بين الدّول العربية والإسلامية في المجالين الفقهي والقضائي والأخذ بما توصّل إليه الاجتهاد عند فقهاء أي دولة وتعميمه للفائدة.

4 - وضع ضوابط دقيقة لأعمال التصرّف التي يقوم بها مدير التفليسة.

فهرس المصادر والمراجع

القرآن وعلومه

تفسير الطبري: المسمّى جامع البيان في تأويل القرآن، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري- دار الكتب العلمية- بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 1412هـ - 1992م.

القرآن: كتاب الله الكريم الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد.

الحديثُ النبوي وشروحه

البحر الزخار: وهو مسند البزار، تأليف أبي بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق، المعروف بالبزار، تحقيق/ محفوظ الرحمن زين الله وعادل بن سعد وصبري عبد الخالق الشافعي- مكتبة العلوم والحكم- المدينة المنورة- الطبعة الأولى 1988م.

سنن ابن ماجة: للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني- مطبعة عيسى البابلي الحلبي، مصر سنة 1953م.

سنن أبي داود: للحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد- مطبعة السعادة- طبعة 1370 هـ.

سنن البيهقي: السنن الكبرى للإمام الحافظ العلّامة أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي- دار المعرفة- بيروت.

سنن الترمذي: الجامع الصحيح، وهو سنن الترمذي للإمام أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة، تحقيق الشيخ/ أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عوض- دار الحديث القاهرة.

سنن الدارقطني: لشيخ الإسلام الإمام أبي الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي الدارقطني- طبعة عالم الكتب- بيروت.

سنن النسائي: للحافظ أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن بحر الخراساني النسائي، باعتناء: عبد الفتاح أبو غدة، والناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب، 1406هـ 1986م.

صحيح البخاري: للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري- مطابع دار الشعب بالقاهرة، سنة 1378م.

صحيح مسلم: للإمام مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، تحقيق/ محمد فؤاد عبد الباقي- دار إحياء التراث العربي- بيروت لبنان.

فتح الباري بشرح صحيح البخاري: للإمام الحافظ أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي- دار إحياء التراث العربي، بيروت.

مستدرك الحاكم: المستدرك على الصحيحين للإمام الحافظ أبي عبد الله بن محمد بن عبد الله النيسابوري، المشهور بالحاكم، طُبع بإشراف د. يوسف عبد الرحمن المرعشلي- دار المعرفة- بيروت.

مسند الإمام أحمد: أحمد بن محمد بن حنبل، إمام المذهب الحنبلي- مؤسسة قرطبة- مصر.

مسند الشهاب: لمحمد بن سلامة القضاعي- تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي- مؤسسة الرسالة، بيروت، 1986م.

مصنّف ابن أبي شيبة: المسمّى المصنّف في الأحاديث والآثار للشيخ/ أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، تحقيق كمال يوسف الحوت- مكتبة الرشد الرياض- الطبعة الأولى 1409هـ

الموطّأ: للإمام مالك بن أنس بن مالك الأصبحي، رواية الصاحب/ محمد بن الحسن الشيباني- تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي دار إحياء التراث العربي- بيروت.

نوادر الأصول في أحاديث الرسول: للحكيم الترمذي- تحقيق عبد الرحمن عميرة- دار الجيل بيروت- طبعة 1982 م.

أصولُ الفقه

السّيل الجرار: المتدفّق على حدائق الأزهار، للإمام/ محمد بن علي الشوكاني- الطبعة الأولى- دار الكتب العلمية بيروت، سـنة 1985م.

كشف الأسرار: عن أصول فخر الإسلام البزدوي، تأليف/ عبد العزيز أحمد بن محمد البخاري، مطبعة الشركة العثمانية للصحافة، سنة 1308هـ، أعيد طبعها في دار الكتاب العربي، بيروت، سنة 2008 م.

كتبُ الفقه الحنفي

الأشباه والنظائر: على مذهب أبي حنيفة النعمان، للشيخ/ زين العابدين إبراهيم بن نجيم- دار الكتب العلمية، بيروت لبنان- الطبعة الأولى 1413هـ 1993م.

أنفع الوسائل: إلى تحرير المسائل، ويُقال له الفتاوى الطرسوسية، تأليف/ نجم الدين إبراهيم بن علي بن أحمد الطرسوسي الحنفي، مطبعة الشرق- الطبعة الأولى 1926م- 1344هـ.

البدائع: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للإمام/ علاء الدين أبي بكر بن

مسعود الكاساني الملقب بملك العلماء- الطبعة الثانية 1406هـ - 1986م، وهي مصوّرة عن الطبعة الأولى بالمطبعة الجمالية بمصر، سنة 1328هـ.

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: للعلّامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، وهو شرح على متن كنز الدقائق، للإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، الطبعة الأولى- المطبعة الكبرى الأميرية- مصر، سنة 1313هـ - 1315هـ، والمجلد الخامس طبعة دار المعرفة- بيروت.

تكملة البحر الرائق: تأليف الشيخ/ محمد بن حسن بن علي الطوري القادري الحنفي، ضبطه وخرّج آياته وأحاديثه الشيخ/ زكريا عميرات- دار الكتب العلمية، بيروت لبنان - الطبعة الأولى سنة 1418هـ - 1997م.

تكملة فتح القدير: شمس الدين أحمد بن قويدر- دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى 1995م.

حاشية ابن عابدين: وهي حاشية ردّ المحتار على الدرّ المختار للحصكفي، الطبعة الثالثة بالمطبعة الأميرية الكبرى بمصر، سنة 1325هـ - 1326هـ.

درر الحكّام في شرح غرر الأحكام: وبهامشه حاشية ابن عابدين على الشرنبلاني تأليف/ ملّا خسرو الحنفي- الناشر: مير محمد كتب خانة.

درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: تأليف علي حيدر خواجة أمين أفندي، تعريب: المحامي/ فهمي الحسيني، الناشر: دار الجيل، الطبعة الأولى 1411هـ - 1991م + طبعة دار الكتب العلمية سنة 1423هـ - 2003م .

ردّ المحتار على الدرّ المختار: والشّهيرة (بحاشية ابن عابدين) للشيخ/ محمد أمين الشهير بابن عابدين، دراسة وتحقيق الشيخ/ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ/ علي محمد معوض- دار الكتب العلمية- بيروت لبنان- الطبعة الأولى 1415هـ - 1994م.

شرح العناية على الهداية: للإمام/ أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي على هامش فتح القدير- دار إحياء التراث العربي- بيروت لبنان.

شرح فتح القدير: تأليف/ كمال الدين محمد بن عبد الواحد، المعروف بابن الهمام الحنفي، تحقيق/ عبد الرزاق غالب المهدي- طبعة دار الفكر- بدون رقم طبعة وبدون تاريخ.

طلبة العلم في الاصطلاحات الفقهية: على مذهب ألفاظ كتب الحنفية، تحقيق/ خالد بن عبد الرحمن العك- الناشر دار النفائس- الطبعة الأولى.

العقود الدرية: في تنقيح الفتاوى الحامدية، لابن عابدين، وهو شرح على متن الفتاوى الحامدية لمفتي دمشق الشيخ حامد العمادي، الطبعة الثانية- المطبعة العامرة بمصر، سنة 1300هـ.

العناية شرح الهداية: للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي- مطبوع بهامش فتح القدير.

الفتاوى الهندية: والمسمّاة بالفتاوى العالم كيرية في مذهب الإمام أبي حنيفة، ألفها جماعة من علماء الهند برئاسة الشيخ نظام الدين استجابة لأمر السلطان أبي المظفر محي الدين عالم كير- الطبعة الثانية- المطبعة الكبرى الأميرية- مصر 1310 هـ.

فتح القدير تكملة المجموع: شيخ الإسلام/ برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الميرغناني- المطبعة الكبرى الأميرية- مصر الطبعة الأولى 1316 هـ.

المبسوط: شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي- طبعة دار المعرفة- بيروت.

مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: للشيخ/ عبد الرحمن بن محمد شيخي زادة (داماد)- دار الكتب العلمية- الطبعة الأولى سنة 1419هـ - 1998م.

مجمع الضمانات: تأليف/ أبي محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي، الناشر: دار الكتاب الإسلامي- بدون طبعة وبدون تاريخ + طبعة دار السلام للطباعة والنشر 1999م.

معين الحكام: فيما يتردّد بين الخصمين من الأحكام، للإمام الشيخ/ علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي- الطبعة الثانية- مطبعة مصطفى الحلبي القاهرة.

نتاج الأفكار على الهداية: وهو ضمن كتاب فتح القدير مع تكملته تأليف: ابن الهمام الحنفي/ قاضي زاده/ البابرتي/ سعدي حلبي- المطابع الأميرية- مصر سنة 1315 هـ.

الهداية: تأليف علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، تحقيق طلال يوسف، الناشر/ دار إحياء التراث العربي- بيروت لبنان.

كتبُ الفقه المالكي

أحكام القرآن: تأليف الإمام أبي بكر ابن عربي، تحقيق/ محمد عبد القادر عطا- دار الكتب العلمية- الطبعة الثانية 1424هـ - 2003م.

بداية المجتهد ونهاية المقتصد: تأليف أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد (الحفيد) تحقيق: صبحي حسن حلاق - مكتبة ابن تيمية- الطبعة الأولى 1415هـ

التّاج والإكليل: شرح مختصر خليل لمحمد بن يوسف العبدري الشهير بالموَاق، بهامش مواهب الجليل- طبعة دار الفكر سنة 1992م- 1993م.

تبصرة الحكّام: في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، للقاضي/ برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون، مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة- الطبعة الأولى سنة 1986 م.

جواهر الإكليل شرح مختصر خليل: تأليف العلّامة صالح عبد السميع الآبي الأزهري، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، دار الكتب العلمية بيروت- طبعة 1996م.

الجواهر الثّمينة في فقه عالم المدينة: تأليف جلال الدين عبد الله بن نجيم بن شاس، تحقيق د/ محمد أبو الأجفان، والأستاذ/ عبد الحفيظ منصور، طبعة دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى 1415 هـ.

حاشية الدسوقي: للشيخ محمد بن عرفة الدسوقي على الشرح الكبير، للشيخ أبي البركات أحمد بن محمد العدوي، الشهير بالدردير، خرّج آياته وأحاديثه: محمد عبد الله شاهين، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى 1996م.

حاشية العدوي: على شرح كفاية الطالب الرّباني، للعلّامة الشيخ/ علي العدوي- دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى 1997م.

سراج السالك شرح أسهل المسالك: تأليف السيد عثمان بن حسين بري الجعلي المالكي- دار الفكر، طبعة 1402 هـ الموافق 1982م.

شرح الخرشي: على مختصر خليل، للإمام أبي عبد الله محمد الخرشي، تحقيق زكريا عميرات- دار الكتب العلمية- بيروت الطبعة الأولى.

شرح حدود ابن عرفة: تأليف أبي عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري الرصاع، طبعة دار الغرب الإسلامي.

قوانين الأحكام الشرعية: ومسائل الفروع الفقهية، لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزى الكلبي الغرناطي- مطبعة النهضة، تونس، 1344هـ - 1926م، وطبعة عالم الفكر القاهرة- الطبعة الأولى سنة 1985م.

المدونة: للإمام مالك بن أنس، رواية سحنون بن سعيد عن الإمام مالك- دار إحياء التراث- بيروت.

المقدّمات الممهّدات: تأليف أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد (الجدّ) القرطبي، تحقيق الأستاذ/ سعيد أحمد عرَاب بعناية الشيخ عبد الله إبراهيم الأنصاري- دار الغرب الإسلامي- بيروت لبنان، الطبعة الأولى 1415هـ.

منح الجليل: في شرح مختصر خليل، للشيخ/ أبي عبد الله محمد بن أحمد عليش- دار صادر- بيروت.

مواهب الجليل: شرح مختصر خليل، للشيخ/ أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، دار الفكر، طبعة 1398هـ - 1978 م.

كتبُ الفقه الشافعي

أدب القاضي: للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي، تحقيق محي الدين هلال سرحان- مطبعة الإرشاد- بغداد 1971م.

أدب القضاء: تأليف أبي الروح عيسى بن عثمان بن عيسى الغزي- المكتبة العصرية للطباعة والنشر، في 15/ 6/ 2012م.

أسنى المطالب- شرح روضة الطالب: تأليف القاضي أبي زكريا محمد بن زكريا الأنصاري، ومعه حاشية الشيخ/ أبي العباس بن أحمد الرملي الكبير، ضبط نصّه وخرَّج أحاديثه وعلَّق عليه الدّكتور محمد بن محمد تامر- دار الكتب العلمية- بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1422هـ - 2001م

إعانة الطالبين: حاشية على حلّ ألفاظ المعين بشرح قرّة العين بمهمّات الدين، للشيخ/ أبي بكر (المشهور بالبكري) بن محمد شطا الدمياطي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع- الطبعة الأولى 1418 هـ - 1997م.

الأم: للإمام الشافعي أبي عبد الله محمد بن إدريس، أشرف على طبعه وتصحيحه محمّد زهري النّجار من علماء الأزهر- مكتبة الكليات الأزهرية- الطبعة الأولى 1381هـ 1961م.

البحر الرّائق شرح كنز الرقائق: للعلَامة زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم، والمتن لأبي البركات النسفي - دار الكتاب الإسلامي.

تحرير الأحكام: في تدبير أهل الإسلام، تأليف الإمام بدر الدين عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة الحموي الشافعي، تحقيق/ عبد المنعم أحمد، الطبعة الأولى 1408هـ - 1988م- دار الثقافة للطباعة والنشر بتفويض من رئاسة المحاكم الشرعية بدولة قطر.

تحفة المحتاج في شرح المنهاج: لشيخ الإسلام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي- ضبط نصّه وعلّق عليه الدكتور/ محمد محمد تامر- مكتبة الثقافة الدينية.

تلخيص الحبير شرح الرافعي الكبير: للإمام/ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني- تحقيق السيد/ عبد الله هاشم اليماني المدني- المدينة المنورة 1384هـ - 1964م.

حاشية البجيرمي: ويُقال لها (التجريد لنفع العبيد) على شرح منهج الطلاب، للشيخ/ سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي الشافعي، دار الفكر- الطبعة الأولى، 1419 هـ - 1998م.

حاشية الجمل: للشيخ/ سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل على فتوحات الوهاب بشرح منهج الطلاب- مؤسسة التأريخ العربي- دار إحياء التراث العربي- بيروت.

حاشية الرشيدي: للعلَّامة أحمد عبد الرزاق بن محمد بن أحمد، المعروف بالمغربي الرشيدي- مطبوع مع نهاية المحتاج.

حاشية الشبراملسي: على نهاية المحتاج، للعلَّامة/ أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي- القاهرة، (مطبوع مع نهاية المحتاج).

حاشيتا قليوبي وعميرة: للشيْخين أحمد قليوبي وأحمد عميرة- مطبعة عيسى البابي الحلبي- مصر، سنة 1341 هـ - 1923م- دار إحياء الكتب العربية- فيصل عيسى البابي الحلبي.

الحاوي الكبير: في فقه مذهب الإمام الشافعي، وهو شرح مختصر المزني لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، تحقيق الشيخ/ علي محمد معوض، والشيخ/ عادل أحمد عبد الموجود- طبعة دار الكتب العلمية- بيروت 1414- 1994 م.

حواشي الشّرواني على تحفة المحتاج: الشرواني وابن القاسم العبادي، حواشي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج- دار صادر، بيروت.

سبل السلام: شرح بلوغ المرام، تأليف ابن الأمير الصنعاني، والمتن المشروح لابن حجر العسقلاني- مكتبة مصطفى البابي الحلبي- الطبعة الرابعة 1379هـ - 1960م.

العزيز شرح الوجيز: المعروف بالشرح الكبير، للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني، تحقيق الشيخ/ علي محمد معوض، والشيخ/ عادل أحمد عبد الموجود.

فتاوى الرملي: لشهاب الدين أحمد بن حمزة الأنصاري الرملي الشافعي- المكتبة الإسلامية.

فتح الوهَّاب: بشرح منهج الطلاب، للشيخ محمد بن زكريا الأنصاري، دار الكتب العلمية- بيروت، طبعة 1981

القرون: للإمام شهاب الدين أحمد بن أبي العلاء إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي، الشهير بالقرافي.

المجموع شرح المهذَّب تكملة المطيعي: محمد نجيب المطيعي- المكتبة التوفيقية- الطبعة الأولى 1990.

مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: للشيخ/ شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب (وهو شرح على متن المنهاج للأنصاري) مطبعة مصطفى الحلبي- القاهرة 1958 م ج2، طبعة دار الفكر- بيروت 1995 م ج3.

المهذّب: شرح الشيرازي في فقه الإمام الشافعي، للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، تحقيق وتعليق الدكتور/ محمد الزحيلي، دار القلم- دمشق، والدار الشامية- بيروت- الطبعة الأولى 1417هـ - 1996م.

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: تأليف الشيخ/ شمس الدين بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، دار إحياء التراث العربي- بيروت لبنان- الطبعة الثالثة 1413هـ - 1992م.

شرح البهجة: لزكريا بن محمد بن زكريا ألأنصاري- المطبعة الميمنية، ط 1318.

الوسيط في المذهب: للإمام أبي حامد الغزالي، طبعة دار السلام للطباعة والنشر- الطبعة الأولى 1417هـ - 1997 م.

كتبُ الفقه الحنبلي

الإنصاف: في مسائل الخلاف، للعلَّامة/ علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، صحّحه وحقّقه: محمد حامد الفقي، طبعة دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي بيروت لبنان- الطبعة الأولى.

شرح منتهى الإرادات: المسمّى دقائق أولي النّهى لشرح المنتهى، للشيخ/ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي- عالم الكتب، الطبعة الثانية 1414هـ - 1996م.

الفروع: للعلّامة أبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي، تحقيق/ أبي الزهراء حاتم القاضي- دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 1997م.

القواعد: المسمَّى تقرير القواعد وتحرير الفوائد، تأليف عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، ضبط نصّه وعلَّق عليه ووثَّق نصوصه وخرَّج أحاديثه/ أبو عبيد مشهور بن حسن آل سليمان- دار الكتب العلمية، بدون رقم طبعة أو تاريخ.

كشاف القناع عن متن الإقناع: للعلَّامة/ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي- مطبعة أنصار السنة المحمدية بالقاهرة، سنة 1366هـ - 1947م و طبعة دار الفكر 1402هـ - 1982 م.

المبدع شرح المقنع: تأليف/ برهان الدين بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي- دار عالم الكتب- طبعة 1423هـ.

مطالب أولي النُّهى: في شرح غاية المنتهى، للعلَّامة مصطفى محمد بن سعد بن عبده السيوطي- طبعة 1243هـ منشورات المكتب الإسلامي دمشق.

المغني: لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي- تحقيق الدكتور عبد المحسن التركي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو- دار النشر، هجر، الطبعة الثانية 1413هـ 1992م.

كتبُ الفقه الظاهري

المحلَّى بالآثار: للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري، تحقيق الدكتور/ عبد الغفار سليمان البنداري- طبعة دار الكتب العلمية- بيروت لبنان سنة 1408هـ - 1988م.

كتبُ الفقه الزّيدي

البحر الزخار: تأليف أحمد بن يحي المرتضى، تحقيق/ محمد محمد تامر- دار الكتب العلمية- الطبعة الأولى 2001م.

البيان الشافي: والدر الصّافي المنتزع من البرهان الكافي، في فقه الزيدية: تأليف/ يحي بن أحمد بن علي المظفَر، تحقيق مجموعة من العلماء- الناشر: مجلس القضاء الأعلى- طُبع سنة 1984م.

التّاج المذهَّب: في أحكام المذهب، في فقه الزيدية، تأليف/ القاضي أحمد بن قاسم العنسي اليماني- دار اليمن الكبرى- طبع سنة 1960م.

كتبُ الفقه الإمامي

جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام: تأليف محمد حسن النجفي، حقّقه وعلَّق عليه/ الشيخ عباس القوجاني- دار إحياء التراث العربي- بيروت لبنان- الطبعة الأولى.

شرائع الإسلام: في مسائل الحلال والحرام، للعلَّامة/ أبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن المشهور بالمحقّق الحلي، تحقيق/ عبد المحسن محمد علي البقال- الطبعة المحقّقة الأولى- مطبعة الآداب بالنجف 1389هـ - 1969- مطبعة دار الأضواء بيروت 1983م.

فقه الإمام جعفر الصادق: تأليف محمد جواد مغنية– الطبعة الخامسة 1404هـ – 1984م– دار مكتبة الهلال، ودار الجواد، ودار التيار الجديد، بيروت لبنان.

الكافي: من كتب الشيعة، تأليف/ محمد يعقوب الكليني، الناشر: دار المرتضى للطباعة والنشر– بيروت لبنان طبعة 2005م.

مفتاح الكرامة: في فقه الشيعة الاثنى عشرية، تأليف السيد/ محمد جواد العاملي، تحقيق وتعليق/ محمد باقر الخالص، الطبعة الأولى سنة 1419هـ – مؤسسة النشر الإسلامي.

كتبُ الفقه الإباضي

كتاب النيل وشفاء العليل: للشيخ/ محمد بن يوسف أطفيش– المطبعة السلفية، مصر، سنة 1343 هـ.

كتبُ الفقه المعاصر

الحجر على المدين لحقّ الغرماء: في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، للدكتور/ أحمد علي الخطيب– رسالة دكتوراه– جامعة القاهرة 1964م.

القضاء في الإسلام: د. محمد جمال الدين– طبعة 1973م/ 1974م على الآلة الناسخة.

القضاء في الإسلام: د. محمد سلام مدكور– دار النهضة العربية– الطبعة الأولى، سنة 1964م.

المدخل للفقه الإسلامي: د. محمد سلام مدكور– مطبعة الرسالة مصر– سنة 1961م.

السّيرة النبوية

السّيرة النبوية: لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تحقيق مصطفي عبد الواحد- دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع- بيروت لبنان طبعة 1395هـ - 1976م.

المراجعُ القانونية

الآثار المالية للإفلاس: د. رشاد نعمان شائع العامري- دار الفكر الجامعي- الطبعة الأولى سنة 2012م.

إجراءات التقاضي: د. محمود هاشم- دار الفجر للنشر.

إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية: د. أحمد أبو الوفاء- منشأة المعارف- طبعة 1976م.

أحكام الإفلاس التجاري والإعسار المدني: المستشار أحمد محمود خليل، دار المطبوعات الجامعية- طبعة 2004م.

أحكام الالتزام:. د. عبد الرزاق حسن فرج- طبعة 1985م وطبعة 1994م.

أحكام الالتزام: د. إسماعيل أبو غانم - مكتبة عبد الله وهبة - طبعة 1964م، 1967م.

أحكام الالتزام: د. طلبة خطَّاب- الناشر: دار الفكر العربي القاهرة- الطبعة الأولى سنة 1983م.

أحكام الالتزام في القانون: د. جميل الشرقاوي، أحكام الالتزام في القانون المدني المصري- طبعة 83، 92، 1995م + أحكام الالتزام في القانون المدني اليمني- طبعة 1988م.

أحكام المعاملات التجارية: أ.د. عبد الرحمن شمسان- جرافكس للطباعة والنشر- صنعاء 2005م.

إسقاط الحقوق وتوريثها في الشريعة الإسلامية: د. هاني سليمان محمد، رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة 1991م.

أصول التنفيذ: د. أحمد ماهر زغلول- منشأة المعارف- طبعة 1976م.

أصول المحاكمات المدنية: د. أمينة النمر- الدار الجامعية بيروت- طبعة 1985م.

أصول المرافعات: د. أحمد مسلَم، دار الفكر العربي للطباعة والنشر- طبعة سنة 1971م.

أصول المرافعات المدنية والتجارية: د. نبيل إسماعيل عمر- منشأة المعارف، الإسكندرية طبعة 1986م

الإفلاس: د. عمر عيسى الفقي- طبعة 1990م.

الإفلاس: د. محمد سامي مدكور + د. علي حسن يونس، الناشر دار الفكر العربي- القاهرة.

الإفلاس المدني: د. محسن شفيق- الناشر دار الفكر- طبعة 1951م.

الإفلاس في الشريعة الإسلامية والقانون: (دراسة مقارنة) تأليف الدكتور/ عبد الغفار إبراهيم، صالح، كلية الشريعة والقانون- جامعة الأزهر الشريف- الناشر: مطبعة السعادة، طبعة 1400هـ - 1980م.

الإفلاس في القانون التجاري: د. كمال محمد أبو سريع، طبعة 1980م، القانون التجاري اليمني- الأعمال التجارية والتاجر، طبعة 1986 م.

الإفلاس في قانون التجارة الجديد: د. علي جمال عوض، دار النهضة العربية - طبعة 2010م.

الإفلاس وعمليات البنوك: د. علي قاسم + د. سامي عبد الباقي + د. خليل فيكتور- طُبع بمطبعة مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح- 2007م.

الأوراق التجارية والإفلاس: د. علي البارودي، دار المطبوعات الجامعية- طبعة 2002م.

تقنين المرافعات في ضوء الفقه والقضاء: محمد كمال عبد العزيز- دار الطباعة الحديثة للطباعة والنشر- طبعة 1995م، وطبعة عالم الكتب 1968م.

حجيّة الحكم القضائي بين الشريعة والقوانين الوضعية: د. محمد نعيم ياسين- دار الفرقان 1984م.

الحريات العامة: د. طعيمة الجرف- دار النهضة القاهرة - مصر.

حقّ الدفاع أمام القضاء المدني: د. سعيد خالد الشرعبي، رسالة دكتوراه من جامعة عين شمس سنة 1997م- الطبعة الثانية- أوان للخدمات العامة.

الحقّ والالتزام: د. مصطفى سيد الجارحي- دار النهضة العربية- طبعة 1982م.

حماية الضمان العام للدائنين بدعوى الإعسار المدني: د. عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير- جامعة الأزهر سنة 1982م.

حول منع المدين من السفر: د. سيد أحمد محمود- دار النهضة العربية، القاهرة.

دروس في المدخل للعلوم القانونية: د. نعمان محمد خليل جمعة- طبعة 1976م.

دعوى الإعسار: د. عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير- مكتبة وهبة- طبعة 1988م.

طرق القضاء في الشريعة الإسلامية: د. أحمد إبراهيم بك- المكتبة الأزهرية للتراث- الطبعة الأولى 1431هـ - 2010م.

طريق إجبار المدين على التنفيذ العيني: جعفر محمود المغربي- جامعة عين شمس- سنة 2000م.

الطّعن بالتماس إعادة النظر: د. نبيل إسماعيل عمر- منشأة المعارف بالإسكندرية- طبعة 1980م.

قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني: د. أحمد أبو الوفاء- الدار الجامعية بيروت - طبعة 1983م.

قانون الإفلاس السوداني: الصادر عام 1929 م.

القانون التجاري- الإفلاس: تأليف مصطفى كمال طه- منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت- لبنان، طبعة 2001م.

القانون التجاري: د. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري- الناشر دار النهضة العربية 1984م.

القانون التجاري المصري الجديد: رقم (17) لسنة 1999م.

القانون التجاري اليمني: رقم (32) لسنة 1991م- الطبعة الخامسة يناير 2011م.

القانون القضائي الخاص: د. إبراهيم سعد- منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة 1980م.

القانون المدني المصري: الصادر بقصر القبة في 9 رمضان 1367هـ الموافق 16 يوليو 1948م.

القانون المدني اليمني: رقم (14) لسنة 2002م- المنشور بالجريدة الرسمية العدد (7ج1) لسنة 2002 م- توزيع مكتبة خالد بن الوليد- صنعاء.

قانون المرافعات العراقي: د. سعدون ناجي القشطيني- مطبعة المعارف- بغداد- الطبعة الأولى 1976.

قانون المرافعات المصري المعدَّل: بالقانون رقم (18) لسنة 1996م.

قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني الجديد: رقم (40) لسنة 2002م.

قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.

قواعد المرافعات في التشريع المصري: د. محمد عبد الوهاب العشماوي- مكتبة الآداب للنشر والتوزيع، القاهرة 1958م.

الكامل في القانون التجاري: (الإفلاس) تأليف إلياس ناصيف- منشورات عويدات- لبنان، الطبعة الأولى 1986م.

مبادئ القانون التجاري: تأليف هاني محمد دويدار- المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع- لبنان 1997م.

مبادئ القضاء المدني: د. وجدي راغب- دار الفكر القاهرة - طبعة 1978.

مبدأ التقاضي على درجتين: د. أحمد هندي- دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- الطبعة الأولى 2009م.

مبدأ الرضا في العقود: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، رسالة دكتوراه من جامعة الأزهر- طبعة دار البشائر الإسلامية، بيروت- طبعة 1406هـ - 1985هـ.

المرافعات المدنية والتجارية: د. أحمد أبو الوفاء- منشأة المعارف- الطبعة الأولى 1990م.

المرافعات المدنية والتجارية: د. عبد الحميد أبو هيف- مطبعة المعارف 1915.

مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات الفردية: د. نعيم عطية، رسالة دكتوراه- جامعة القاهرة سنة 1964م.

المنع من السفر: د. **نعيم عطية- دار النهضة العربية، طبعة 1998م.**

موسوعة الحقوق التجارية: (الإفلاس) تأليف رزق الله الأنطاكي- مطبعة العروبة- دمشق 1965م.

الموسوعة القانونية لصيغ العقود الرسمية والعرفية: د. قدري الشهاوي طبعة 2002م- توزيع منشأة المعارف - الإسكندرية.

نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى القضائية: د. عزمي عبد الفتاح، دار السلاسل، الكويت - الطبعة الأولى 1986م.

نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى القضائية: د. عزمي عبد الفتاح، دار السلاسل، الكويت - الطبعة الأولى 1986م.

النزول عن الحقوق وغيرها من مراكز القانون الخاص: د. جلال العدوي، مقال منشور بمجلة الحقوق- جامعة الإسكندرية، السنة (13) 1963م العدد (3).

نظام الإثبات في القانون المدني: د. عبد الباسط جميعي- الطبعة الثانية 1953 م.

النظرية العامة للالتزام: د. عبد الحي حجازي، ج3، أحكام الالتزام، طبعة 53/ 1954م.

النظرية العامة للالتزامات: د. أنور سلطان- منشأة المعارف بالإسكندرية- جلال حزى وشركاه- طبعة 1995م.

النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني: محمد حسين الشامي، ج1 مصادر الالتزام- الطبعة السادسة، مكتبة الجيل الجديد- صنعاء.

نظرية المصلحة في الدعوى: د. عبد المنعم الشرقاوي، رسالة دكتوراه- جامعة القاهرة 1944م- مكتبة عبد الله وهبة، طبعة 1947.

الوافي في شرح القانون المدني: المجلد الرابع **(أحكام الالتزام):** د. سليمان مرقص- طبعة 1957 م.

الوجيز في الإفلاس: د. رفعت فخري أبادير + د. عبد الحكيم محمد عثمان- طبعة 1986م .

الوجيز في النظرية العامة للالتزامات: د. محمود جمال الدين زكي- الطبعة الثالثة 1978م.

وسائل التنفيذ: د. شرف الدين الكهالي، وسائل التنفيذ العيني في القانون المدني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون المصري) جامعة القاهرة 1997م.

الوسائل التي تكفل للدائنين تنفيذ التزام المدين: في قانون المرافعات الإماراتي،د. عمر السيد عبد الله - دار النهضة العربية- طبعة 1995م.

الوسيط: د. فتحي والي- الوسيط في القضاء المدني- طبعة 1987 م.

الوسيط: في شرح القانون المدني الجديد، للدكتور/ عبد الرزاق السنهوري- دار النشر للجامعات المصرية، طبعة 1956م.

الوسيط في شرح قانون المرافعات: د. أحمد سيد الصاوي- الناشر: خاص- أحمد سيد الصاوي في 1/ 1/ 2005م.

الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية: د. رمزي أبو سيف- دار النهضة العربية مصر - الطبعة التاسعة، سنة 1970م.

اللغة والمعاجم العربية

أساس البلاغة: تأليف محمود بن عمر الزمخشري، تحقيق فريد نعيم وغيره، الطبعة الأولى عام 1998م.

تاج العروس: من جواهر القاموس، للإمام محب الدين أبي فيض السيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي الحنفي- دراسة وتحقيق علي شيري- دار الفكر- طبعة 1414هـ 1994م

الصحاح: تأليف إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطّار- دار الكتاب العربي- بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة 1990 م

لسان العرب: تأليف العلَّامة أبي الفضل محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي، دار صادر- بيروت، الطبعة الأولى عام 2002م

محيط المحيط: للأستاذ بطرس البستاني- نشر مكتبة لبنان بيروت.

مختار الصحاح: لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي- دار ومكتبة الهلال- بيروت لبنان.

المصباح المنير: للعلّامة أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي- مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده- مصر سنة 1342هـ.

المعجم المحيط: ويُسمّى (معجم اللغة العربية) تأليف أديب اللجمي وآخرين، الطبعة الثانية 1994م.

المعجم الوجيز: مجمع اللغة العربية- إعداد وزارة التربية والتعليم بمصر- طبعة الهيئة العامة للمطابع الأميرية.

المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية بمصر- مطابع الأوفست بشركة الإعلانات الشرقية- الطبعة الثالثة 1960م.

معجم مقاييس اللغة: لأبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا - تحقيق وضبط/ عبد السلام محمد هارون- دار الجيل بيروت سنة 1991م.

الموسوعات والمجلات والدوريات

شرح المجلة العدلية: مجلة الأحكام العدلية الفقهية، تأليف/ سليم رستم الباز- دار إحياء التراث العربي- الطبعة الثالثة 1986م.

مجموعة الأعمال التحضيرية: للقانون المدني المصري، وزارة العدل- مطبعة دار الكتاب العربي- مصر.

موسوعة جمال عبد الناصر للفقه الإسلامي: يصدرها المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بمصر.

النزول عن الحقوق وغيرها من مراكز القانون الخاص: د. جلال العدوي، مقال منشور بمجلة الحقوق- جامعة الإسكندرية، السنة (13) 1963م العدد (3).

فهرس المحتويات